

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DO CURSO DE DIREITO**

WELDER CASSIMIRO DA SILVA

**A AUSÊNCIA DE SEGURANÇA JURÍDICA NA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA MEDIANTE AOS CRIMES CIBERNÉTICOS**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**CACOAL/RO
2017**

WELDER CASSIMIRO DA SILVA

**A AUSÊNCIA DE SEGURANÇA JURÍDICA NA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA MEDIANTE AOS CRIMES CIBERNÉTICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para grau final de bacharel em Direito elaborada sob a orientação do professor Mestre Bruno Milenkovich Caixeiro.

CACOAL/RO

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

S586a Silva, Welder Cassimiro da.

A ausência da segurança jurídica na legislação brasileira mediante aos crimes cibernéticos / Welder Cassimiro da Silva. -- Cacoal, RO, 2017.

72 f.

Orientador(a): Prof. Me. Bruno Milenkovich Caixeiro

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Universidade Federal de Rondônia

1.Crimes cibernéticos. 2.Lei nº 12.737/12. 3.Insegurança jurídica. 4.Texto legislativo - Lacunas. 5.Segurança - Mecanismos. I. Caixeiro, Bruno Milenkovich. II. Título.

CDU 343:007

WELDER CASSIMIRO DA SILVA

A AUSÊNCIA DE SEGURANÇA JURÍDICA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA MEDIANTE AOS CRIMES CIBERNÉTICOS

Monografia foi julgada aprovada para obtenção do grau de **Bacharel em Direito** pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* de Cacoal, mediante apresentação à Banca Examinadora, formada por:

Professor M.e. Bruno Milenkovich Caixeiro – UNIR - Presidente

Professor M.e. Victor de Almeida Conselvan - UNIR

Professora D.ra Maria Priscila Soares Berro

Data da defesa: 13 de dezembro de 2017.

Conceito: 8,9.

Cacoal/RO, 05 de dezembro de 2017.

Dedico esta monografia a minha família que inquestionavelmente me apoiaram nesta árdua jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me concedido vida, saúde e perseverança para enfrentar todos os desafios que por ventura apareceram em minha vida advindos de meus objetivos.

Aos meus pais, Aécio Cassimiro da Silva e Rosemeri Ferreira da Silva, que sempre me apoiaram e incentivaram para tomar as decisões mais acertadas. À eles oferto o máximo de gratidão.

À minha esposa Marcia e ao meu filho Eduardo, que me incentivaram, principalmente, passando energia positiva e dando força para que eu prosseguisse na consecução deste estudo.

Aos meus amigos de classe, em especial, àqueles pertencentes a “galera do fundão”.

Ao meu orientador, o Professor Mestre Bruno Milenkovich Caixeiro, que foi de grande valia quanto a elaboração deste trabalho, transmitindo seus inestimáveis conhecimentos jurídicos, e, do mesmo modo, à Professora Mestra Sônia Maria Nita que pacientemente sanou todas as dúvidas advindas do âmbito metodológico desta monografia.

Por fim, agradeço a todos os mestres pertencentes ao Departamento do Curso de Direito do Campus de Cacoal, que contribuíram com ensinamentos valiosos para minha formação acadêmica, e que serão certamente levados para minha vida profissional.

“O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.”

(Rudolf Von Ihering)

RESUMO

Atualmente a internet esta presente na sociedade de forma ampla. As tecnologias evoluem de modo acelerado em torno do mundo. Juntamente com esta evolução se faz presente o aparecimento dos crimes cibernéticos, que de forma paralela a evolução dos meios tecnológicos, passa a criar novas formas de lesar o usuário, sendo estas, novidades para a legislação. O Estado tendo por dever garantir a proteção a seu povo, como prevê a Constituição Federal Brasileira em seu art. 5º, veio a criar normas almejando o combate a estes crimes cibernéticos como a Lei nº 12.737/12. O presente estudo tem como objetivo explanar sobre o meio cibernético, demonstrar a legislação vigente no Brasil. A partir deste ponto, vir a esmiuçar o texto da Lei nº 12.737/12 objetivando discutir e demonstrar ao cidadão sobre a existência de uma lei que em seu conteúdo trouxe lacunas que podem dificultar e até mesmo impossibilitar a aplicabilidade para o fim almejado, vindo a criar uma insegurança jurídica ao referido tema abordado, tendo como direcionamento principal o estudo do art. 154-A e a “violação indevida de mecanismos de segurança”, além de buscar uma nova formulação do texto da lei almejando sua adequação. Para a realização da pesquisa, o método utilizado foi o dogmático e o conteúdo apresentado tem como supedâneo pesquisas bibliográficas de cunho qualitativo com base nas leis, doutrinas, jurisprudências e artigos científicos de pensadores que refletem acerca da rede mundial de computadores (internet).

Palavras-Chaves: Crimes Cibernéticos; Lei nº 12.737/12; Art. 154-A; Insegurança Jurídica; Lacunas no texto Legislativo; Mecanismo de segurança.

ABSTRACT

Currently the internet is present in society in a broad way. Technologies are evolving rapidly around the world. Along with this evolution, the appearance of cybercrimes is present, which, parallel to the evolution of technological means, is creating new ways to harm the user, which are new to the legislation. The State having to ensure the protection of its people, as provided by the Brazilian Federal Constitution in its art. 5, came to create norms aimed at combating these cyber-crimes such as Law n° 12.737 / 12. The present study aims to explain about the cybernetic environment, to demonstrate the legislation in force in Brazil. From this point on, to come to scrutinize the text of Law n° 12.737 / 12 aiming to discuss and demonstrate to the citizen about the existence of a law that in its content brought gaps that may hinder and even render impossible the applicability to the desired end, creating legal insecurity to the aforementioned topic, with the main aim being the study of art. 154-A and the "improper breach of security mechanisms", in addition to seeking a new formulation of the text of the law aiming at its adequacy. In order to carry out the research, the method used was the dogmatic one and the content presented has as its basis qualitative bibliographical research based on the laws, doctrines, jurisprudence and scientific articles of thinkers that reflect on the world wide web.

Keywords: Cyber Crimes; Law n° 12.737/12; Art. 154-A; Juridical insecurity; Gaps in the Legislative text; Safety mechanism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O MUNDO VIRTUAL EM MEIO A SOCIEDADE E O DIREITO.....	13
1.1 INTERNET: O ESTADO E O DIREITO.....	15
1.2 BRASIL: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	16
1.3 CRIMES CIBERNÉTICOS.....	20
1.3.1 Dificuldade da criação de lei específica.....	22
1.4 ANÁLISE DA LEI Nº 12.737/2012.....	24
1.5 QUANTO AS CARACTERÍSTICAS DO TIPO DO ART. 154-A.....	28
1.6 DISTINÇÃO QUANTO A IMPORTANCIA OFERECIDA PELO LEGISLADOR REFERENTE AO AMBIENTE FÍSICO X VIRTUAL.....	29
2 APLICABILIDADE DA LEI 12.737/12 PERANTE OUTRAS TIPIFICAÇÕES PENAS SIMILARES.....	31
2.1 ART.154-A E SUAS SIMILARIDADES COM A INVASÃO DE DOMICÍLIO.....	31
2.2 EFETIVA APLICABILIDADE DA LEI E SUA SIMILARIDADE QUANTO A TIPIFICAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO.....	37
2.3 ELEMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO QUANTO A AUSÊNCIA JURISPRUDENCIAL DO REFERENTE AO ART. 154-A DO CÓDIGO PENAL.....	39
2.4 A VERIFICAÇÃO DA EFETIVIDADE DA TIPIFICAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO.....	41
2.5 PONTUAÇÕES DOUTRINARIAS ACERCA DO ART. 150 DO CÓDIGO PENAL.....	47

2.6 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO ART. 154-A DEMONSTRADO ATRAVÉS DA ANÁLISE DO ART. 150 DO CÓDIGO PENAL.....	51
--	----

3 SEGURANÇA JURÍDICA CONTIDA NO TEXTO NORMATIVO PENAL DO ARTIGO 154-A.....	56
3.1 CRÍTICAS AO FUNDAMENTO DA DOGMÁTICA FORMAL E MATERIAL DO ART. 154-A.....	58
3.2 OS EFEITOS DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS REFERENTES A ANÁLISE DO ARTIGO 154-A.....	60
3.3 ANÁLISE QUANTO AOS DIREITOS HUMANOS.....	63
3.4 DESCOMPASSOS ENTRE O DIREITO E A REALIDADE SOCIAL.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
REFERÊNCIAS.....	71

INTRODUÇÃO

O Direito tem como base os anseios sociais não podendo ser separado da sociedade, pois os mesmos são coisas que estão intrinsecamente ligadas, caminham de forma paralela, ao ponto de que a sociedade é condicionada, influenciada pelo Direito toda vez que instaura uma lei, essa tende a reger a sociedade, e por sua vez a realidade social vem a condicionar o Direito através dos costumes, a cultura de seu povo, que quando passam a ser positivados se desprendem do campo informal, deixando de serem meros costumes e passando a serem normas, perdendo a especificidade de algo informal de estar na sociedade sem receber uma positivação. Ao ponto em que recebem essa positivação, passam a se tornar essencialmente jurídico.

Qualquer que seja a mutação social decorrente na sociedade, esta passará a influenciar diretamente ou indiretamente na base jurídica, sendo que esta mudança na sociedade é proveniente de um fato social, este por sua vez de suma importância para o Direito, pois ele estabelece normas de conduta, às quais corresponde uma coerção. Estas normas são formadas pelas instituições que a sociedade cria e mantém com o fim de formular o direito, o qual refletirá a realidade axiológica daquele momento. A norma, a partir dessa visão, reflete uma realidade social, pois responde a uma necessidade que os indivíduos coletivamente apresentaram.

Um ponto fundamental presente na atualidade social é a cultura informática que adentra o cotidiano social e que por sua extrema importância na celeridade e praticidade direcionada a funcionalidade econômica, cultural e de comunicação, se tornou essencial e indispensável para a atualidade.

Advindos desta tecnologia que se faz quase onipresente no meio social trazendo inúmeros benefícios, também se observa pontos negativos como a

utilização deste meio por usuários maliciosos para a o cometimento de atos ilícitos não condizentes com os costumes e a moral social.

O fator criminógeno virtual cresce de forma a fazer surgirem crimes novos, além de potencializar alguns dos já existentes. Muitos desses crimes são cometidos através da internet ou com o uso do computador. Desse modo, é criada uma nova esfera de atuação delituosa, a saber, os chamados crimes virtuais ou cibercrimes (como são chamados os crimes praticados com o uso do computador ou crimes praticados pela internet). De certo, a informática proporciona uma fácil interação entre as pessoas e, caso não seja utilizada de forma correta, acaba por ser uma meio eficaz na prática de delitos.

Sendo assim, a sociedade conviveu constantemente sobre ataques desenfreados de *cybers* criminosos sem que alguma providencie por parte do estado fosse tomada tendo a visão de que “o mundo virtual é um terra sem lei”, insegurança esta que é um fato social já inserido na ideologia social.

Dessa forma, com o anseio de alterar esse fato social, tornou-se necessária a atuação do Estado no sentido de coibir esse tipo de conduta, sendo necessária a criação de tipos penais ainda não previstos na legislação e que envolvam o mundo virtual, sendo a Lei nº 12.737/12 “Lei Carolina Dieckmann”, que foi alavancada por um intenso clamor político e social baseado em um ataque virtual que vitimou uma atriz de grande renome nacional espalhando fotos íntimas da mesma através da internet, a responsável por trazer esta novidade legislativa.

No entanto, ao buscar por celeridade na formulação de tal norma, o legislador veio a deixar de se atentar a detalhes no corpo da norma que trazem lacunas a presente lei, deixando pairar à problemática que torna a presente discussão do tema relevante: O ordenamento jurídico brasileiro se encontra apto para oferecer segurança jurídica para a sociedade mediante os crimes cibernéticos? A Lei nº 12.737/12, quando fala sobre “violação indevida de mecanismos de segurança”, oferece garantias ao bem tutelado pela norma a todos e ampara os anseios sociais?

O estudo em tela tem como objetivo a interpretação e análise dos “novos” crimes de Internet definidos na Lei nº 12.737/12, quais sejam, a invasão de dispositivo informático, vindo a delimitar as condutas alcançadas pelos novos tipos, bem como os possíveis problemas para a persecução penal.

No decorrer do presente estudo, serão demonstradas as leis presentes no Brasil destinadas à prevenção dos crimes cibernéticos, além de estudar o texto da Lei nº 12.737/12 e observar suas lacunas direcionando a atenção do estudo do texto do art. 154-A, direcionando a atenção principal quando o texto versa “mediante violação de mecanismos de segurança” onde traz pontos falhos a serem observados e debatidos.

Tratará de buscar jurisprudência referente ao tema no intuito de verificar o posicionamento do judiciário quanto à aplicação da norma, visando uma observação quanto o cumprimento das garantias constitucionais e dos princípios emanados de um Estado Democrático de Direito, além de formular breves reflexões com os demais textos jurídicos que possuem similaridades com o artigo em pauta e que estão em vigor na atualidade.

O método de abordagem adotado para a produção do presente trabalho fora o indutivo, que segundo Lakatos e Marconi (2010) tem como entendimento como sendo aquele onde o conhecimento é baseado no experimento, não se levando em consideração preceitos já estabelecidos. No pensamento indutivo a generalização decorre de verificações de situações da verdade concreta. As verificações pessoais levam a criação das generalizações. A base metodológica utilizada no presente trabalho fora predominantemente fundamentada em pesquisa bibliográfica, tendo como base pesquisas realizadas por meio de documentos, resenhas, artigos, jurisprudências, periódicos, resumos, sites e teóricos relevantes. Conforme entendimento de Lakatos e Marconi (2010), a pesquisa bibliográfica refere-se a um levantamento, escolha e registro de toda bibliografia anteriormente divulgada a respeito da questão que esta sendo estudada, com a finalidade de colocar o pesquisador em contato direto com todo registro já escrito a respeito do assunto.

1 O MUNDO VIRTUAL EM MEIO A SOCIEDADE E O DIREITO

A atualidade social em que se vive, durante o dia-a-dia, pode-se deparar com inúmeros avanços tecnológicos e grandes descobertas, sendo uma das mais relevantes para o ser humano é a criação da internet, que tornou as distancias entre nós muito menores, podendo dizer até ser um tanto quanto radical, interligando vários povos e tornando possível a interação de demasiadas culturas com a utilização dos dispositivos informáticos através da rede de internet, além de ser fundamental para o desenvolvimento da revolução na área informativa, educacional e de lazer destinada a sociedade.

Pedemonte (*apud* PAESANI, 2012, p.10) afirma que:

Hoje, a Internet é vista como um meio de comunicação que interliga dezenas de milhões de computadores no mundo inteiro e permite o acesso a uma quantidade de informações praticamente inesgotáveis, anulando toda a distância de lugar e tempo. O mais recente relatório da ONU reconhece que a tecnologia da informação abre uma via rápida para o crescimento baseado no conhecimento, como ocorreu com as exportações de *software* da Índia, os serviços de informática da Irlanda e o processamento de dados do Caribe Oriental.

Tendo a afirmação acima como parâmetro, pode-se dizer que os meios de acesso do serviço de internet no mundo são cada vez maiores, podendo, a internet, ser acessada através, não somente de computadores, mas também por celulares, tablets, ou até mesmo por um simples relógio, além de outros equipamentos disponíveis que são criados e evoluídos quase que diariamente buscando maior eficiência e praticidade quando se fala de rede de internet.

Nesse sentido Paesani (2012, p.12) dispõe:

[...] a Internet é apenas uma das vastas possibilidades da transmissão de dados via banda larga (nome técnico para cabo, que até agora era usado apenas para a TV por assinatura). As operadoras já estão planejando sistemas de comunicação de dados financeiros, para atrair empresas a um mercado que antes significava apenas entretenimento. Segundo técnicos do setor, o cabo pode permitir até mesmo a medição de gás e luz dos imóveis.

Devido esta novidade social que surgiu com o advento célere da internet, a sociedade passou a se comunicar com quase toda parte do planeta, vindo a compartilhar dados de suma importância através das redes de internet e comunicar-se entre si. Com essas novas relações ocasionadas pelo descrito acima, é que o Direito deve se atentar e moldar-se a esta nova realidade social, buscando caminhas de forma paralela ao crescimento tecnológico, de forma a proteger a sociedade

digital e até mesmo a física que de fica exposta a criminalidade.

A legislação brasileira quanto à proteção da sociedade digital, era ultrapassada devida o Código Penal Brasileiro ser datado de 1940 e não conseguiu se adequar ao ponto de acompanhar a evolução tecnológica.

Com esta evolução que se deu de forma rápida tanto no Brasil quanto no mundo, atrelados a criação da internet, os crimes que já estavam inseridos no texto normativo do Código Penal passaram a serem praticados tanto na forma física quanto na forma virtual, assim como também surgiram novas modalidades de crimes denominados de crimes cibernéticos, que infelizmente são realidade na sociedade brasileira e necessitavam de uma legislação específica visando a punibilidade dos possíveis autores dos atos ilícitos.

Com a necessidade da formulação e adequação das normas vigentes no Brasil a fim de alcançar a proteção da sociedade que se utiliza da internet, o legislador trabalhou por anos em projetos de lei que visavam garantir os direitos sociais também na área virtual, buscando acompanhar o crescimento tecnológico e as lides que por ele eram criadas.

De forma vagarosa, os trabalhos e estudos vertentes a formulação de normas protetivas da área virtual se deram através dos anos sendo por vezes infrutíferas e deixando desguarnecer as garantias em razão da sociedade, até que um fato surgiu gerando grande clamor social, quando a atriz Carolina Dieckmann foi vítima de ataque virtual, passando assim, o cenário legislativo, ser pressionado politicamente e socialmente para a efetivação de normas que por ventura pudessem oferecer a segurança jurídica devida a sociedade.

Deste ponto é que se deu a criação da Lei nº 12.737/12 denominada Lei Carolina Dieckmann, sendo responsável em alterar alguns artigos da norma penal referentes a proteção virtual.

Ocorre que, devido a “pressa” do legislador em oferecer uma resposta a atender a sociedade e o meio político, veio a formular o texto normativos com inúmeras falhas e lacunas, se distanciando do objetivo real da lei e sendo criticada por doutrinadores quanto sua eficácia punitiva perante os delitos informáticos.

Vindo então a gerar críticas no meio jurídico, ocasionando a dúvida referente o real fornecimento de segurança jurídica pelo Estado através da legislação

brasileira para a sociedade mediante os crimes cibernéticos, sendo o ponto principal a ser estudado no presente estudo, a interpretação do texto da presente lei que se refere ao trecho que versa sobre “[...]violação indevida de mecanismos de segurança”.

1.1 INTERNET: O ESTADO E O DIREITO

Para melhor observar a conexão de Estado, Direito e Internet, existe a necessidade de se entender o que vem a ser internet. Por não ter uma definição específica, se tem a dificuldade de assimilar o que vem a ser internet podendo ser interpretada de demasiadas formas e pontos de vista por cada pessoa.

Segundo Paesini (2012, p.12):

[...] Sob o ponto de vista técnico, a Internet é uma imensa rede que liga elevado número de computadores em todo o planeta. As ligações surgem de várias maneiras: redes telefônicas, cabos e satélites. Sua difusão é levemente semelhante à da rede telefônica. Existe, entretanto, uma radical diferença entre uma rede de computadores e uma rede telefônica: cada computador pode conter e fornecer, a pedido do usuário, uma infinidade de informações que dificilmente seriam obtidas por meio de telefonemas.

Em determinado momento a sociedade aderiu à utilização do computador e da internet, fazendo uso dos mesmos como meio ágil de acesso a informações, seja para navegar em meio as redes sociais ou para pagar uma conta *online*, também se observa o surgimento de uma nova modalidade de crime, os chamados *cybercrimes*, que seguem a mesma linha dos crimes já conhecidos no mundo real e mediante a este fato a sociedade se viu em uma situação inesperada, sendo que as autoridades foram surpreendidas quando se depararam em uma área nova que continha inúmeras falhas e brechas jurídicas.

Nesse sentido Borruso, 1978 (*apud* PAESANI, 2012, p.13) diz:

O computador entrou no mundo do direito despertando os atrasos, as cautelas, a perplexidade e as desconfianças que circundam os novos fenômenos. Podem ser evidenciadas duas reações típicas dos juristas: a *desconfiança*, característica do mundo fechado do Direito, quando confronta com as inovações tecnológicas, e a *defesa* – típica do Direito, que se fecha e procura expelir o elemento perturbador para neutralizar as forças invasoras.

Com o decorrer do tempo a Internet se expande cada vez mais abrangendo uma grande quantidade de usuários. Porém essa evolução deve ser visualizada não sendo somente da informática, mas também como uma revolução da sociedade, na

medida em que os indivíduos encontram uma nova culturalidade.

Paesani (2012, p.16) demonstra este aspecto de uma forma interessante sendo:

[...] a nova realidade estatal deve ser interpretada no contexto dos valores da civilização contemporânea, na qual os processos de comunicação ou de informação ganham crescente terreno como consequência das conquistas tecnológicas que informam a cultura cibernética. E conclui que não se trata de substituição da “era do capitalismo” pela “era da informação”, mas de uma evolução do capitalismo, que desloca seu eixo, em que a informática dá significado e forma ao capital em razão de sua aplicação, prevalecendo a informação sobre a posse dos bens e produção.

O Estado deve estar sempre a serviço das mudanças sociais, ou seja, deve caminhar paralelamente com as inovações, evitando que brechas ou falhas no sistema existam visando assim à segurança da sociedade, nesse sentido Paesani (2012, p. 16) ressalta: “[...] poderemos afirmar que o Estado deve estar cada vez mais a serviço da inteligência, como instrumento atuante em função da informação técnica que nosso tempo exige de maneira inexorável”. Vindo então a ser um desafio ao Estado tal acompanhamento evolutivo tecnológico.

1.2 BRASIL: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Devido os fatos que provem da evolução informática e do surgimento de novos métodos de delitos, sendo estes os crimes cibernéticos, se faz presente a necessidade da proteção do estado a favor de seu povo.

Sendo assim, se faz presente a figura do Estado Democrático de Direito, que por sua vez é tem seu caráter garantidor, possuindo uma preocupação na ideologia de “Freios e Contrapesos” perante os poderes do estado quanto com as garantias fundamentais dos cidadãos, vindo a pensar neles como sujeitos detentores de direitos.

O Estado Democrático de Direito vem a ser a evolução do Estado de Direito onde prevalecia a vontade proveniente da comunidade, de seu povo, e não de um grupo de pessoas detentoras do poder de autodefesa, onde não existiam mecanismos legais para frear os abusos, tanto da sociedade como um todo quanto dos detentores de poder, somando-se assim, com o Estado Social, opondo-se em partes como lembra Paulo Bonavides (2007, p. 51), “[...] a ideia essencial do liberalismo não é a presença do elemento popular na formação da vontade estatal,

nem tampouco a teoria igualitária de que todos têm direitos iguais a essa participação ou que a liberdade é formalmente esse direito.”

Sobre o exposto, Silva (1988, p. 22) faz uma reflexão:

Dessa forma, e sem querer chegar com isso apressadamente ‘à grande síntese final’ ou a qualquer outra forma de ‘culminação da História’ (isto deve ficar bem claro), cabe dizer que o Estado democrático de Direito aparece como a fórmula institucional em que atualmente, e sobretudo para um futuro próximo, pode vir a concretizar o processo de convergência em que podem ir concorrendo as concepções atuais da democracia e do socialismo.

A adoção formal do Estado Democrático de Direito pelo Brasil se dá no texto constitucional em seu art. 1º da Constituição Federal de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito*.

A Constituição Brasileira buscou empregar a utilização da expressão em que o “democrático” passa a qualificar o Estado, transmitindo os valores democráticos sobre todos os elementos constitutivos e também sobre a ordem jurídica.

Sendo assim, quando proveniente desses valores, o Direito passa a ser enriquecido do sentimento popular e conseqüentemente terá que se ajustar aos interesses da coletividade.

A democracia realizada pelo Estado Democrático de Direito vem a ser um processo onde se tem uma convivência em uma sociedade livre, solidária e justa, onde o poder será proveniente de seu povo e em proveito do mesmo, pois envolve a participação do povo nos processos decisórios e na formulação de atos de governo, trazendo assim, a provocação de um diálogo referente a opiniões e pensamentos que divergem entre si, almejando um bem comum.

Capez (2005, p. 6), tratando do Estado Democrático de Direito preleciona que:

Verifica-se o Estado Democrático de Direito não apenas pela proclamação formal da igualdade entre todos os homens, mas pela imposição de metas e deveres quanto a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; pela garantia do desenvolvimento nacional; pela erradicação da pobreza e da marginalização; pela redução das desigualdades sociais e regionais; [...].

A Constituição Federal Brasileira, quando da formulação de seu texto, não veio a expor de forma clara um Estado Democrático de Direito cuja seu conteúdo fosse voltado ao finco socialista, mas trouxe no corpo do texto inúmeras perspectivas de realização sociais intensas vistas a prática dos direitos sociais que

ela traz e pela criação de instrumentos à cidadania, que tornam possível a exigência de um Estado de justiça social baseado na dignidade da pessoa humana.

Um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito vem a ser o *principio da legalidade*, onde subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática sujeitando-se a lei, mas da lei que visa a concretização do principio da igualdade e da justiça, não pela sua generalidade, mas pela necessidade de oferecer a igualdade das condições aos socialmente desiguais.

Com elevada importância quanto aos demais princípios compreendidos pelo Estado Democrático de Direito, que também são de suma importância para o pleno funcionamento do Estado, tem-se o *principio da dignidade da pessoa humana*, que procura oferecer igualdade de direito entre todos os indivíduos da sociedade, proteção dos direitos fundamentais para seu desenvolvimento, garantindo assim um padrão de vida existencial mínimo.

Sarlet (2002, p. 60) propõe-nos um conceito de dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte de Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Seguindo a valoração dos direitos sociais, nota-se como princípio inserido no Estado Democrático de Direito, o princípio da igualdade, exposto no art. 5º, *caput*, e inciso I, onde prevê a igualdade social referente aos tratamentos isonômicos pela lei, sendo vedada as diferenciações arbitrárias que não são justificáveis pelos valores emanados da Constituição Federal Brasileira.

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Com isso, vindo a oferecer limites ao legislador ou autoridade pública mediante a formulação de leis para com a sociedade.

Na busca pela proteção dos direitos sociais, se faz presente como princípio do Estado Democrático de Direito o *principio dos direitos fundamentais individuais*,

também conhecidos como direitos humanos, vindo a própria Constituição da República de 1988 apresentar diversos tipos de terminologias na abordagem dos direitos fundamentais, utilizando expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV).

Silva (2001, p 178) vem a ensinar que os direitos fundamentais não são a contraposição dos cidadãos administrados à atividade pública, como uma limitação ao Estado, mas sim uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dele dependem.

O *princípio da constitucionalidade* tem como base a legitimidade de uma constituição rígida, esta advinda de vontade popular, que por sua vez venha a vincular os poderes e atos provenientes deles, oferecendo garantias de atuação livre da jurisdição constitucional, onde está inserido a garantia do devido processo legal que assegura a todos o direito de um processo com todas as etapas previstas em lei e todas as garantias constitucionais, sendo que se não observadas as regras básicas para a aplicabilidade da norma, o processo se dará por ter sua nulidade aferida.

Todo tipo de processo quanto a aplicação punitiva pelo estado deve ocorrer em tempo razoável, sendo esta linha de pensamento contida no *princípio de razoável duração do processo*, onde se vislumbra a celeridade processual, tendo em vista que na maioria das demandas judiciais, o processo é exaustivamente longo, e por muitas vezes mostrando sem a plena efetividade desejada pelas partes que estão envolvidas na lide.

No *princípio de devido processo legal*, que tem sua fundamentação no art. 5º, LIV e LV, das CF, versa sobre a *ampla defesa*, que pode vir a ser entendida como a garantia do réu de trazer para o processo todos os elementos que são permitidos na lei que possam esclarecer em razão da verdade.

O *contraditório* se faz presente sendo uma consequência direta do direito de defesa, garantindo ao réu de se opor ao que foi a ele imputado, podendo vir a oferecer uma nova interpretação jurídica oposta a que foi oferecida pelo autor publico, sendo estes princípios, garantias penais e processuais penais de suma

importância para a resolução da igualdade judicial e da conservação dos direitos sociais visando a busca por uma justiça real.

Justiça esta que tem o condão de oferecer a segurança jurídica meio a seus atos e leis, sendo o *princípio da segurança jurídica* componente do Estado Democrático de Direito, tendo o intuito de trazer a devida estabilidade mediante as relações jurídicas, tendo uma vertente objetiva que garante a irretroatividade de nova interpretação de leis e uma vertente subjetiva que versa sobre a formulação da confiança da sociedade nos atos, procedimentos e condutas proferidas pelo Estado.

Este princípio não está contido na Constituição Federal Brasileira na forma expressa, mais sim na forma implícita, podendo notar que algumas passagens constitucionais dispõem de tal preocupação.

Sendo assim, o princípio da Segurança Jurídica encontra-se de forma implícita no texto constitucional, porém, pode-se encontrar o mesmo princípio de forma expressa no artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo):

Art. 2º, caput: A administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Este princípio vem a ser fundamental para a sociedade, pois a mesma necessita de um amparo jurídico constante na resolução de seus conflitos e é dependente do meio jurídico para a efetiva proteção de seus direitos e garantias, vindo a necessitar dessa segurança jurídica de forma eficaz oferecida pelo legislador.

A partir do conteúdo mencionado acima, e após o estudo relacionado aos princípios contidos no Estado Democrático de Direito, ao final do presente trabalho, o conteúdo garantidor dos direitos sociais será objeto de confronto perante a aplicação normativa do artigo 154-A na busca pela observação do oferecimento de segurança jurídica emanada da norma e de sua aplicação.

1.3 CRIMES CIBERNÉTICOS

Com o avanço frenético informático em torno do mundo e a disseminação do acesso a internet, surgiram variados benefícios para a sociedade quanto a comunicação e a praticidade e agilidade durante seu dia-a-dia. Porém, surgiram de

forma paralela novas formas de violação de bens jurídicos protegidos pelo ordenamento, os quais passaram a ser realizados não mais no plano físico, mas, sim, no plano virtual através de criminosos que passaram a se especializar na linguagem digital, ploriferando-se, como a própria internet, pelo mundo.

Colli (2009, p. 07) faz uma explanação sobre o acima exposto:

Apesar de a internet facilitar e ampliar a intercomunicabilidade entre as pessoas, ela pode ter sua finalidade transformada em um meio para a prática e a organização de infrações penais. Dentre estas despontam os chamados crimes informáticos.

Esta nova modalidade criminosa tem demasiadas nomenclaturas como crimes virtuais, informáticos, digitais, fraude informáticas, delitos cibernéticos, cibercrimes, entre outras.

Segundo Rossini (2004, p. 110):

[...] o conceito de “delito informático” poderia ser talhado como aquela conduta típica e ilícita, constitutiva de crime ou contravenção, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, praticada por pessoa física ou jurídica, com o uso da informática, em ambiente de rede ou fora dele, e que ofenda, direta ou indiretamente, a segurança informática, que tem por elementos a integridade, a disponibilidade a confidencialidade.

Outrora, pode-se dizer que os crimes virtuais também podem ser conceituados como sendo às condutas de acesso não autorizado a sistemas informáticos, ações destrutivas nesses sistemas, a interceptação de comunicações, modificações de dados, infrações a direitos de autor, incitação ao ódio e discriminação, escárnio religioso, difusão de pornografia infantil, terrorismo, entre outros (PINHEIRO, 2013, s.p.).

O crime cibernético, então, vem a ser um ato lesivo que é cometido através da utilização de um dispositivo informático, na intenção de obter uma determinada vantagem da vítima afetá-la em outra forma determinada de delito.

Tal crescimento do cometimento dos crimes cibernéticos se dá por razão da ambiente virtual vir a proporcionar um sentimento de liberdade plena e pelo anonimato de seus usuários (que pela Constituição Federal Brasileira em seu art. 5º, inciso IV, é vedado), sendo que proveniente da criação de crimes complexos, buscase, por parte do legislador, uma forma de solucionar tais condutas que são ligadas diretamente com o avanço da internet, através de leis especializadas.

1.3.1 Dificuldade da criação de lei específica

Como explanou-se no decorrer do estudo em pauta, a legislação brasileira tem grande dificuldade de acompanhar a evolução tecnológica, pois com o decorrer dos dias surge no âmbito digital algo novo e o legislador não é capaz de caminhar paralelamente juntamente com estas mudanças, e conseqüentemente os crimes virtuais são praticados diariamente não sendo punidos devidamente, hora esta que a lentidão na mutação legislativa se torna aparente.

A necessidade de tipificação de alguns crimes cibernéticos é clara, mas deve-se se atentar que a formulação de novas leis deve ser feita com cautela, pois são inúmeras as leis que foram criadas e não foram colocadas em pratica, pois no âmbito penal se cria leis para tudo, sem pensar nas outras áreas para a resolução do problema.

Nesse sentido Crespo (2011, p. 161):

O Em tempos onde tudo se torna alvo de leis incriminadoras é preciso ter bom senso e cuidado ao se pretender criar novos crimes. Todos estão exauridos de verificar a enxurrada de tipos penais em nosso ordenamento sem que tragam efetiva contribuição para o convívio em harmonia, para que haja paz social. Isso se dá pela incriminação indistinta de condutas que, no mais das vezes, deveriam ser objeto de políticas sociais mais cuidadosas e de áreas Civil e Administrativa, deixando no ramo Penal como a *ultima ratio*, sempre tão discutida cientificamente, mas que, na prática, não é observada.

A legislação brasileira buscou agir em razão ao combate dos crimes cibernéticos, não com a mesma velocidade do crescimento virtual, com a criação de leis e alteração de algumas normas já existentes.

Os crimes tipificados no ordenamento jurídico brasileiro são os crimes impróprios, sendo os crimes próprios, os crimes que provenientes da internet e que são carentes de legislação específica. Pela falta de atualização, estes crimes são praticados corriqueiramente e encontram-se impunes, passando a impressão de que na internet tudo pode ser feito e que os atos ilegais não serão vistos, tornando a internet uma terra sem lei.

Ainda que o controle dos crimes cibernéticos pela legislação brasileira não é plenamente garantido, existem leis referentes ao tema que acolhem grande parte dos atos ilícitos informáticos.

Varias foram as tentativas, pelo legislador, de especificar normas que viessem a abarcar as garantias dos direitos sociais perante o mundo virtual, sendo

uma delas a criação do projeto de lei 84/1999, que percorreu desde 1999 até 2012 sendo que se tratava de um conteúdo que trazia a responsabilidade dos provedores de internet, sendo o projeto reduzido a apenas quatro artigos, e posteriormente reduzido por sanção à somente dois artigos pela então presidente Dilma Rousseff, tornando-se a lei nº 12.735/12.

A lei traz duas alterações, sendo a primeira delas, que vem a determinar a criação em cada estado de setores responsáveis pelo combate de ações delituosas em redes de computadores e a segunda responsável pela retirada de conteúdo racistas de qualquer meio de comunicação.

A Lei nº 12.965/14, mais conhecida como o Marco Civil da Internet, veio a ratificar as garantias constitucionais, não vindo a tipificar qualquer conduta criminosa, apenas tendo a ideia que a mesma seja a Constituinte da Internet Brasileira e possui em seu conteúdo ampla gama de pontos relevantes referentes aos direitos e garantias, como descreve Cassanti (2014, p. 91-92):

Remoção de conteúdo: Segundo o Marco Civil, os provedores de conexão à internet não serão civilmente responsáveis por danos relacionados ao conteúdo gerado por terceiros (essas empresas não responderão na Justiça pelo conteúdo publicado por seus usuários. Isso só acontecerá, após ordem judicial, a empresa não tome as providências para tornar o conteúdo indisponível.

Dados pessoais: O Marco Civil assegura ao internauta o direito ao sigilo de suas comunicações via internet (salvo por ordem judicial); informações claras e completas dos contratos de prestação de serviço; não fornecimento a terceiros de seus registros (...)

Neutralidade da rede: Este item propõe que o responsável pela transmissão do conteúdo deve tratar de forma igual quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino. É a chamada neutralidade da rede

O Marco Civil tem como objetivo prezar pelos ideais da neutralidade de rede, que consiste na “democratização” da qualidade dos acessos à internet, não possuindo a descriminalização de conteúdos que são ofertadas no meio virtual, pagando somente pela velocidade e não pelo conteúdo que irá acessar; a liberdade de expressão que vem a garantir a impossibilidade de censura por parte dos sites e redes sociais, sendo que assim os provedores prestadores destes serviços online e redes sociais ficam livres de responder pelos conteúdos inseridos por seus usuários, exceto se mediante determinação judicial for determinado que o conteúdo seja excluído e o servidor não tomar a atitude judicialmente estipulada; a privacidade do usuário também esta inserida no corpo da referida lei com a alcinha de evitar que as informações pessoais sejam vendidas ou ofertadas para empresas terceiras sem a

autorização do usuário, sendo que a privacidade do usuário assegura o sigilo das comunicações feitas com a utilização da internet pelos seus usuários.

1.4 ANÁLISE DA LEI Nº 12.737/2012

Haja vista a necessidade de uma especificação normativa direcionada a punibilidade dos crimes informáticos, estando a legislação penal brasileira defasada normativamente em relação aos crimes cibernéticos, o legislador trabalhou por longo período de tempo na criação e estudos de projetos pertinentes ao tema criminal-virtual. Sendo que, devido a um fato ocorrido na sociedade brasileira através de um crime contra a honra, cometido por meio virtual, ter sido levado a conhecimento público em razão da vítima ser uma atriz (cuja o nome veio a ser título da presente lei posteriormente), de forma célere, devido aos anseios sociais e a pressão exercida pelo poder político direcionada ao legislador para a resolução de tal problema normativo, foi regulamentada o novo texto normativo direcionado ao combate dos crimes cibernéticos, que foi a Lei nº 12.737, conhecida popularmente como Lei Carolina Dieckmann, sendo que o presente texto normativo veio a inserir novos artigos no Código Penal Brasileiro, sendo estes novos artigos o artigos 154-A e 154-B e alterados os artigos 266 e 298 do Código Penal.

Devido a celeridade com que se deu a formulação do novo texto normativo pela pressão sofrida pelo legislador, passou-se a observar diversos pontos falhos inseridos no corpo da nova norma que no meio jurídico, geraram grandes questionamentos quanto a real eficácia punitiva perante os crimes cibernéticos, sendo objeto de debate entre vários doutrinadores, como poderá ser visto no decorrer do presente estudo.

A lei nº 12.737/12 veio a tipificar algumas condutas ocorridas na internet, tais como: falsificação de documento particular, invasão de dispositivo informático alheio, falsificação de documento particular e interrupção ou perturbação de serviço telegráfico.

Enunciado da lei nº 12.737/12 versa:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e dá outras providências.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, fica acrescido dos seguintes artigos; 154-A e 154-B:

“Invasão de dispositivo informático

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no **caput**.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembléia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.”

Vale-se ressaltar, quando se observa os parágrafos subsequentes ao artigo, que a preocupação do legislador pátrio em não evitar apenas o constrangimento moral comum a tal prática delituosa, mas também sancionar de modo mais severo quando a invasão atingir também a esfera patrimonial.

“Ação penal

Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.”

Art. 3º Os arts. 266 e 298 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

Dessa maneira, o artigo 154–B se presta a estabelecer qual a ação penal que deve ser movida para que a vítima tenha a devida tutela jurisdicional e consequentemente ocorra a sanção do sujeito ativo do crime.

“Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública

Art. 266.

§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

§ 2º Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.” (NR)

“Falsificação de documento particular

Art. 298.

Falsificação de cartão

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor depois de decorridos 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.

São inúmeros os pontos em que o legislador não deu a devida atenção e são passíveis de críticas por diversos doutrinadores e juristas, como quando fala sobre os mecanismos de segurança, a necessidade da finalidade da invasão, gerando assim, a dúvida que é pertinente ao estudo onde indaga-se se o ordenamento jurídico brasileiro se encontra apto para oferecer segurança jurídica para a sociedade mediante os crimes cibernéticos?

Parte do conteúdo que o texto da Lei nº 12.737/12 acrescentou, no art. 154-A, versa sobre a violação de “mecanismos de segurança”, texto esse que entre juristas e doutrinadores, devidos seus pontos controvertidos, geram inúmeras discussões a cerca da sua interpretação e dúvidas quanto à aplicabilidade da norma, onde as impropriedades técnicas geram o risco de culminar na impossibilidade jurídica de punir certas condutas, haja vista sua atipicidade, sendo a fonte de mais uma lacuna legislativa presente no corpo da norma sobre crimes virtuais e a parte textual principal da lei onde o estudo será direcionado.

O presente elemento normativo acima descrito vem a exigir que a invasão venha a ocorrer com a violação indevida de mecanismo de segurança, fazendo necessário burlar algum sistema de segurança para a configuração da tipicidade do artigo, como dito antes, uma lacuna interpretativa da lei passível de críticas por especialistas do direito e da informática.

Deve ter-se em mente que nenhum mecanismo de segurança protege contra todos os riscos, pois a cada dia, surgem novas ameaças no campo da informática, cada vez mais complexas e com alto poder de disseminação, as quais não são detectadas imediatamente, tornando o computador mais vulnerável.

Logo, com a demonstração implícita de tal lacuna, é possível visualizar que o legislador não tomou por base seguir em consonância com o que diz os preceitos do Estado democrático de Direito, tornando o referido texto normativo uma afronta a

diversos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como visto no caso do princípio da igualdade referente a sociedade, onde nos artigos, em meio a seu texto, se tem a situação jurídica onde devido o trecho “mediante violação *indevida de mecanismos de segurança*” ser elementar do tipo penal, passa a oferecer proteção jurídica a apenas parte da sociedade que dispõe de alguma proteção em seu dispositivo informático, deixando sem o devida atenção legislativa parte dos usuários que, por ventura, não possuem ou são leigos para se atentarem ao devido funcionamento de tais mecanismos, vindo a não possuírem a tutela da lei ao seu favor, sendo diferenciadas dos demais com a observação da diminuição de suas garantias de igualdade.

Assim afirma Pedro Lenza (2009, p. 679):

O art. 5º, *caput*, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Sendo assim passível de observar o não cumprimento real do princípio da igualdade, sendo este, ponto importante a ser protegido, e não se faz devido a elementar presente, sendo tal princípio componente dos direitos fundamentais descritos nos princípios do Estado Democrático de Direito através da Constituição Federal Brasileira, onde vem a ferir os direitos individuais do ser humano, na forma de que tal invasão, que por ventura, não for protegida pelo texto penal, virá a ferir de forma igual, os direitos individuais e coletivos na forma da degradação dignidade, honra, e liberdade, dos usuários que tiveram seus dispositivos informáticos violados mediante a invasão indevida de mecanismos de segurança. Sendo o delito informático, tanto para quem faz uso dos mecanismos de segurança, quanto para quem não o utiliza, lesivo e passível de proteção e punição, não sendo visto da mesma forma pelo legislador que só oferece proteção a uma parcela dos usuários.

Exigir que um dispositivo informático possua um “mecanismo de segurança” para que seja penalmente protegido é visto de forma estranha como exemplifica Cabette (2014, s. p.):

É como se o legislador considerasse não haver violação de domicílio se alguém invadissem uma casa que estivesse com as portas abertas e ali

permanecesse sem a autorização do morador e mesmo contra sua vontade expressa! Não parece justo nem racional presumir que quem não instala proteções em seu computador está permitindo tacitamente uma invasão, assim como deixar a porta ou portão de casa abertos ou destrancados não significa de modo algum que se pretenda permitir a entrada de qualquer pessoa em sua moradia. A forma vinculada disposta no tipo penal (“mediante violação indevida de mecanismo de segurança”) poderia muito bem não ter sido utilizada pelo legislador que somente deveria chamar a atenção para a invasão desautorizadas e/ou sem justa causa. Isso seria feito simplesmente com a locução “mediante violação indevida” sem a necessidade de menção a mecanismos de segurança.

A menção acima descrita traz consigo uma discussão jurídica acerca da similaridade com outros textos penais que trataram de observar, na sua formulação, a priorização de tutelar o bem jurídico em questão independente do meio em que o delito foi praticado, como o caso da invasão de domicílio, onde de forma a visar a garantia à proteção da intimidade, não dependendo de uma real violação aos mecanismos protetores da residência para que seja tipificada a violação do domicílio, podendo tanto a residência estiver devidamente fechada, com suas portas trancadas, quanto a mesma estiver com as portas e janelas abertas, independentemente o meio ao qual se faz o delito e sim priorizando o fim, tornando assim, a lei eficaz de forma igualitária a todos quanto a aplicabilidade punitiva da mesma.

1.5 QUANTO AS CARACTERÍSTICAS DO TIPO DO ART. 154-A

Além das informações acima demonstradas, se demonstra a necessidade de uma breve explanação sobre o conteúdo do art. 154-A, sendo este, de grande relevância para o prosseguimento do decorrer do presente estudo.

Quanto a proteção que o artigo visa tutelar, tem-se como bem jurídico a ser tutelado a privacidade, gênero do qual são espécies a intimidade e a vida privada, sendo valores estes, protegidos constitucionalmente em texto constitucional visto no artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988.

O sujeito ativo pode ser pessoa, sendo que, obviamente, não será sujeito ativo desse crime a pessoal que possivelmente tenha a devida autorização para o devido acesso aos dados que constam no dispositivo de informática.

O sujeito passivo do tipo é o titular do dispositivo informático, sendo que, em regra a vítima vem a ser o proprietário do dispositivo informático, seja ele pessoa física ou jurídica. Porém é possível identificar, em situações adversas, como sujeito passivo, o indivíduo que, mesmo sem ser o dono do dispositivo informático, é a

pessoa que efetivamente utiliza o dispositivo para o armazenamento de dados que foram acessadas indevidamente, tendo como exemplo o computador utilizado por vários integrantes de uma casa onde cada um tem seu perfil e senha próprios.

No texto normativo penal do art. 154-A, pode-se encontrar varias elementares do tipo podendo de forma clara serem visualizadas como o termos *invadir, dispositivo informático, alheio, conectado ou não à rede de computadores, Mediante violação indevida de mecanismo de segurança (objeto do estudo), Com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo e com o fim de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.*

Tem como elemento do tipo o dolo, que deve ser acrescido de um especial fim de agir, tendo essa invasão um fim específico de:

- a) obter, adulterar ou destruir dados ou informações do titular do dispositivo;
- b) instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

Por ser um crime formal, tem sua consumação com a invasão, não sendo exigido a ocorrência do resultado almejado, não sendo necessário ocorrer os elementos acima para que o crime se consuma.

Via de regra, para que seja comprovada a real invasão do dispositivo informático, se faz necessária a realização de perícia (art. 158 do CPP). Porém é possível que o delito seja comprovado por outros meios, como a prova testemunhal (art. 167 do CPP).

1.6 DISTINÇÃO QUANTO A IMPORTANCIA OFERECIDA PELO LEGISLADOR REFERENTE AO AMBIENTE FÍSICO X VIRTUAL

Quanto ao Estado, mostrou-se o interesse em adequar sua legislação vindo a suprir a demanda delituosa existente, sendo o principal objetivo da formulação dessa lei, justamente o preenchimento de uma lacuna existente no ordenamento jurídico pátrio, vez que em determinados momentos as condutas não eram tratadas como criminosas, obedecendo ao princípio da legalidade penal (*artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 1988: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”*),.

De extrema importância destacar sobre a devida importância que o Estado deu a nova tipificação penal, vindo a mesma, por ser ambiente virtual e de difícil visualização de seus delitos, ser menos valorada quanto sua aplicação punitiva.

Texto penal semelhante ao Art.154-A é o art.150 do mesmo Código Penal, onde trata da invasão de domicílio, onde devido o crime se dar em espaço físico tendo o impacto social muito mais intenso quanto sua visualização do cometimento, vem a ter sua aplicabilidade punitiva muito mais eficaz, enquanto nos crimes abarcados pelo art. 154-A se observa uma infinidade de elementos necessários a penalização do autor do delito virtual.

Vale ressaltar que ambos os delitos possuem tipificações diferenciadas, sendo na prática delitos similares tendo como ponto destaque de diferenciação os ambientes em que são cometidos.

A impressão que se tem e que é repassada pelo legislador, é que nos crimes de invasão de domicílio, por se tratar de um crime físico e que por ventura possa evoluir para um delito que envolva a tutela patrimonial, como o furto que é uma situação corriqueira no meio social, se oferece um nível de atenção maior quanto a aplicabilidade punitiva, sendo os crimes cibernéticos menos valorados quanto sua aplicação punitiva.

O Direito Penal deve vir a atuar de forma limitada, seja esta pela sua indispensabilidade ou pela existência de fatos novos que necessitam de sua aplicação e, nesse caso em específico, ainda não atua com eficácia, tendo como possível motivo a ineficiência e o desinteresse do Estado em combater de forma efetiva a presente matéria no âmbito virtual.

2 APLICABILIDADE DA LEI 12.737/12 PERANTE OUTRAS TIPIFICAÇÕES PENAS SIMILARES

Após o acima exposto vir a demonstrar as fragilidades que o texto normativo penal possui em razão dos preceitos do Estado Democrático de Direito e os princípios constitucionais, se demonstra a necessidade de um entendimento mais aprofundado quanto a interpretação do trecho da norma em pauta, quanto a verificação de similaridades normativas que trazem a devida preocupação do legislador em oferecer a devida segurança jurisdicional a todos em razão do bem jurídico tutelado, segurança jurisdicional esta que no texto do art. 154-A não se faz presente de forma igualitária devido a formulação inadequada do texto redigido pelo legislador.

2.1 ART.154-A E SUAS SIMILARIDADES COM A INVASÃO DE DOMICÍLIO

Proveniente do apelo midiático provocado pela concreção do caso real em que a atriz Carolina Dieckmann teve suas fotografias íntimas subtraídas de seu computador e divulgadas indevidamente na *internet*, em 03 de dezembro de 2012, foi publicada a Lei Federal n.º 12.737/2012, que tipifica os delitos informáticos.

Quando realizado o estudo do texto normativo da Lei nº 12.737/12, é de fácil entendimento que a presente Lei foi redigida com intuito implícito de resguardar a intimidade e o sigilo de dados dos usuários de dispositivos eletrônicos com acesso a internet.

Visto o texto acima exposto, Mendes (2007, p. 370) diz que:

“O direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral.”

Pois bem. Analisando-se este regramento social, cumpre termos a percepção de que, para Mirabete (2013), em observação da objetividade jurídica desta lei, os bens jurídicos tutelados são a intimidade e o sigilo de dados como aspectos da liberdade individual e da vida privada (art. 5.º, X, da CF/1988). A lei protege ainda, segundo este autor, a inviolabilidade de correspondência e comunicações (art. 5.º, XII, da CF/1988), os segredos comerciais ou industriais e o sigilo de informações assegurado por lei.

Ocorre que em razão da formulação legislativa da Lei nº 12.737/12 ter ocorrido de forma célere, sendo esta priorizada pelo clamor social decorrente do caso da atriz Carolina Dieckmann, a Lei em destaque possui inúmeras falhas que não foram observadas e debatidas durante sua formulação devido à necessidade de tornar a Lei nº 12.737/12 vigente, sendo que dentre estas falhas, pode-se observar a parte textual da norma que cita a necessidade da invasão do dispositivo através da violação de “mecanismos de segurança”, sendo que se o dispositivo não for possuidor de tais mecanismos de segurança o fato virá a ser atípico.

Ocorre que, o que se pode observar aqui é o reflexo do “jeitinho” legislativo brasileiro que, ao invés de reformular o código material penal de forma sistêmica, insiste em acrescentar ou “remendar” de forma totalmente assistêmica as leis brasileiras, legislando muito mais para satisfazer pressões setoriais e políticas do que para regular os tensões e conflitos sociais, afastando o fato social que é a sensação de insegurança jurídica ao falar na utilização da internet e a segurança de seus dispositivos de acesso.

Com a atuação displicente e a formulação errônea da norma, a lei em estudo não vem a salvaguardar o objetivo principal da norma de forma eficaz, que é a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Outros textos normativos da legislação vigente no Brasil trazem similaridades com o presente estudo, no tocante a violação de obstáculos responsáveis por promoverem proteção que poderiam ter auxiliado o legislador na percepção de tal equivoco, sendo o conteúdo normativo similar o texto contido no art. 150 do Código Penal que versa sobre a Invasão de Domicílio.

O art. 150 do Código Penal Brasileiro diz que:

Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

§ 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 2º - Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder.

§ 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;

II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":

I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do N.ºII do parágrafo anterior;

II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Na formulação do conteúdo normativo do art. 150 do Código Penal Brasileiro, o legislador almejou a tutela da liberdade individual, agora protegendo o lar da pessoa. Deriva do preceito constitucional que afirma ser a casa o asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI, CF/88). A constituição e o CP visam proteger a tranqüilidade e a segurança das pessoas em suas vidas privadas, impedindo que terceiros venham-na a perturbar. É tutelada a tranqüilidade da pessoa em um determinado espaço privado, não cuida esse artigo de proteger posse ou propriedade.

Decorrente do exposto acima, apesar de ter fundamentação constitucional distinta com a Lei nº 12.737/12 que visa à proteção da intimidade e da vida privada enquanto o art. 150 do C.P tutela a liberdade individual (art. 5º, XI, CF/88), a existência de pontos que poderiam ser absorvidos pelo legislador se faz presente.

Na busca pela garantia a proteção da liberdade individual social, o legislador, diferentemente de quando redigiu a Lei nº 12.737/12, inseriu no texto normativo do art. 150 do C.P que a tipicidade se dará independente da violação ou não de portão ou qualquer obstáculo que visa oferecer proteção à residência, exigindo apenas o dolo genérico do agente, isto é a intencionalidade no acesso em casa alheia, ou suas dependências, contra a vontade dos residentes, sendo de írrito valor jurídico indagar-se o motivo da invasão ou perquirir existência de qualquer resultado danoso. "A lei proíbe ingresso na "casa alheia ou suas dependências". devendo entender-se por dependências os lugares acessórios ou complementares da moradia, incluindo aí o quintal da casa desde que cercado (Magalhães, 2016).

No entanto, o legislador foi feliz em se atentar em resguardar a integridade da liberdade individual e do lar independente da intenção do agente em entrar na residência ou de seus limites, sendo que mesmo que o elemento responsável de fornecer a devida proteção ao lar esteja aberto, como o caso de um portão ou porta,

o fato ainda será enquadrado na tipificação da norma, visto que somente se faz necessário para o enquadramento do ilícito que o proprietário demonstre a vontade de que o agente não permaneça dentro de sua propriedade. Mesmo a propriedade possuindo um obstáculo de proteção e que este não esteja sendo utilizado ou não foi transposto, o legislador não se prendeu a este fato e se atentou em visar como foco principal do bem a ser tutelado a proteção integral da família e da liberdade individual.

Diferentemente do exposto acima, nos estudos decorrentes da formulação da Lei nº 12.737/12, o legislador também alçou a proteção do usuário dos dispositivos informáticos visando obedecer ao que diz a Constituição Federal Brasileira em seu art. 5.º, X, da CF/1988 onde diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Sendo a Constituição Federal Brasileira o conjunto de leis fundamentais que organiza e rege o funcionamento de um país. É considerada a lei máxima e obrigatória entre todos os cidadãos de determinada nação, servindo como garantia dos seus direitos e deveres.

Entretanto, diante do clamor social, da pressão política a qual foi direcionada ao legislador para que a presente lei em estudo viesse a atingir sua vigência, o mesmo teve a infelicidade de não observar a lacuna jurídica contida no texto normativo que diante de interpretação superficial é de fácil visualização e de forma clara deixa a desguarnecer o bem tutelado que a inovação normativa tentou guarnecer, simplesmente por não observar que quando diz em seu corpo normativo que é necessário para a tipificação penal a invasão de dispositivo informático mediante “violação de mecanismo de segurança” estaria deixando parte dos usuários sem a garantia e proteção de sua privacidade e intimidade, puro e simplesmente pelo fato de seu dispositivo estar com o sistema de segurança em inatividade ou como de costume em residências ou empresas, que o dispositivo já esteja apto ao acesso através de inserção de senha pelo usuário e que o mesmo se

ausente e deixe o dispositivo em condições para que qualquer pessoa possa acessar de forma fácil sem a necessidade de violar mecanismos de segurança.

Quanto ao fato da necessidade dos dispositivos de segurança necessitarem de senhas ser uma elementar presente na norma Rogério Greco diz que:

Mesmo sem a existência de senha de acesso, a ninguém é dado invadir computador alheio, a não ser que ocorra a permissão expressa ou tácita de seu proprietário. No entanto, para fins de configuração típica, tendo em vista a exigência contida no tipo penal em análise, somente haverá a infração penal se houver, por parte do agente invasor, uma violação de mecanismo de segurança.

Sendo assim, a norma não veio a alterar o cenário do fato social que traz consigo a insegurança jurídica que a legislação brasileira transmite para a sociedade, antes por não possuir normas referentes aos crimes cibernéticos e pelo Estado não oferecer a devida proteção jurídica perante a evolução tecnológica, e na atualidade pelo fato de que as novas normas responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais inerentes a sociedade, como a liberdade individual e a intimidade no caso do estudo em questão, demonstrarem falhas em seu corpo textual trazendo lacunas normativas ocasionando a sensação de impunidade e ineficiência.

Ao decorrer do estudo acima formulado, partes textuais que para a produção da real eficácia normativa da Lei nº 12.737/12 é passível de alteração.

Partes estas, que discorrem sobre a questão da violação indevida; o fim de obter, adulterar e destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo; [fim de] instalar vulnerabilidades para obter vantagens ilícitas; além do ponto foco do estudo que é a invasão mediante violação indevida de “mecanismos de segurança”.

Limitando-se os comentários ao texto do Código Penal que fala sobre a violação indevida de “mecanismos de segurança”, mudanças no texto legislativo se fazem necessárias para a eficácia da aplicação da lei, pois ao optar por utilizar o elemento normativo da ilicitude como componente da adequação típica, se faz entender que o legislador foi infeliz na formulação da norma ao limitar com a expressão “mecanismos de segurança”.

O legislador, ao inserir o trecho onde para a tipificação penal necessita da violação de “mecanismo de segurança”, se limitou erroneamente a proteger apenas parcela dos usuários dos dispositivos informáticos.

De forma mais abrangente e condizente com a o bem tutelado pela Lei nº

12.737/12 contido na Constituição Federal Brasileira em seu art. 5º, inc. X, que visa a proteção da intimidade, honra e imagem da pessoa, acaso o legislador optasse somente pela locução “mediante violação indevida” e não por “mediante violação indevida de mecanismos de segurança”, estaríamos tutelando corretamente o bem jurídico alvo, ampliando assim o grau de proteção para alcançar todos os usuários de dispositivos informáticos, independente de seu grau de conhecimento técnico informático, abrangendo toda e qualquer violação não autorizada pelo real proprietário do dispositivo. Ressalta-se, contudo, que em vista do princípio da legalidade, inerente ao direito penal, bem como a necessidade de adequação da conduta a forma tipificada em lei, há a necessidade de uma alteração legislativa, a qual teria por objetivo reformar o tipo penal para excluir a locução “de mecanismos de segurança” de seu texto.

Segundo o entendimento de Bitencourt (2013, p. 516):

Teria sido mais correto, e suficiente, se a *elementar normativa* tivesse se limitado a locução “mediante violação indevida”, por que assim, abrangeria *qualquer violação não autorizada* dos computadores, ou como diz o texto legal, a violação de todo e qualquer “dispositivo informático”, independentemente de haver ou não dispositivo de segurança, independentemente de ter sido violado ou não eventual *mecanismo de segurança*. A rigor, muitos computadores, telefones e *lpad*s não dispõem de mecanismos de segurança, e, outras vezes, embora disponham não se encontram ligados. Tanto numa quanto noutra hipótese, referidos instrumentos ou “dispositivos informáticos” não estarão protegidos por este dispositivo penal.

A proposta de reformulação proposta por Bitencourt se demonstra muito coerente. Ao que se entende, é que se o objetivo principal do legislador ao criar este tipo penal foi o de tutelar a privacidade do proprietário de dispositivo informático, não há que se fazer qualquer distinção entre equipamentos dotados, ou não, de mecanismos de segurança ativos. Isto porque, o simples fato do usuário dos dispositivos informáticos não se utilizar de um mecanismo de segurança, não implica, automaticamente, em uma renúncia ao seu direito de privacidade.

Vale ressaltar que com a possível reforma do texto normativo do art. 154-A do C.P, o Estado se mostra atento na busca pela real proteção jurídica da sociedade, tornando a sensação de insegurança jurídica mediante os crimes cibernéticos contida no meio social menos presente, deixando de passar a sensação de impunidade devido a ineficiência de suas normas e passa a oferecer a segurança que os usuários anseiam de forma tão aguardada.

Outros pontos do mesmo conteúdo normativo que aqui se explana são passíveis de adequações para que a eficácia da norma se faça presente no meio social de forma mais intensa, sendo estes pontos e adequações, conteúdos para novas pesquisas e estudos posteriores, relevantes para a alteração do fato social da insegurança jurídica.

2.2 EFETIVA APLICABILIDADE DA LEI E SUA SIMILARIDADE QUANTO A TIPIFICAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO.

Muito se discute sobre como se tornou efetiva a presente lei quando a mesma se faz eivada de vícios responsáveis por interpretações que induzem os operadores do direito a criticarem de forma negativa sobre o texto normativo, texto esse que não oferece a devida proteção a sociedade na forma em que deveria os proteger, devido o trecho em que menciona sobre “violação indevida de mecanismos de segurança”, sendo que, como dito anteriormente, este vem a ser um ponto onde o legislador exclui parte dos usuários das garantias jurídicas meramente por não dispor de um sistema de segurança ou senha, deixando exposto seus direitos de intimidade e privacidade.

Para a devida formulação da Lei nº 12.737/12, o legislador vem a oferecer a devida atenção na formulação do texto legislativo, justamente na busca de evitar tais falhas que possam vir contra as garantias dos direitos sociais e contra os preceitos adotados pela República Federativa do Brasil em sua Constituição Federal.

Muitas são as etapas que a norma percorre para a sua real efetivação legislativa, sendo que no presente caso, o projeto de lei foi devidamente apresentado pelo Dep. Paulo Teixeira (PT-SP), vindo então a ser encaminhado, devido a grande pressão da mídia e política advinda do caso da atriz Carolina Dieckmann, em caráter urgente para a Câmara dos Deputados para ser devidamente analisado pelas comissões temáticas, vindo posteriormente ser enviado para a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que virá a avaliar a conformidade Constitucional do texto.

Passado esta fase, o referido projeto segue para a revisão no Senado sendo analisado, também, por uma CCJ, sendo votado novamente, e se aprovado, encaminhado para o poder executivo para sua aprovação e ser sancionado.

Ocorre que os pontos sensíveis a interpretação estavam presentes em todas as fases de revisão, tanto quando fez passagem pela Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, tendo sua tramitação ocorrida sem nenhum empecilho.

Dentre a justificação do projeto de lei nº 2793/2011, que viria a se tornar a Lei nº 12.737/12, se faz presente a justificativa em que versa sobre a violação de mecanismos de segurança:

Estabelece como elemento necessário para a configuração do crime a violação indevida de mecanismo de segurança - evitando, assim, a criminalização do mero acesso a dispositivos desprotegidos, ou ainda a violação legítima a mecanismos de segurança, como a eliminação de uma medida técnica de proteção que inviabilize o acesso legítimo, em outro dispositivo informático, de uma CD ou DVD protegido, por exemplo.(PL 2793/2011, p. 5)

O que fica evidente durante a tramitação do projeto de lei até a sua aprovação final e sanção é que a celeridade em que os estudos, votações e aprovações se deram, foram realizados em tempo recorde perante as casas legislativas, sendo este excesso de celeridade proveniente de pressão social e política, fez com que os estudos realizados em favor da adequação e correção do projeto não se desse de forma devida, deixando o legislador de se atentar a trechos que não condizem com o real objetivo normativo, que seria a tutela da intimidade.

Pode se observar em outros textos do Código Penal que em sua formulação, o legislador veio a adotar postura controversa, vindo a tutelar o bem almejado, independente do meio em que o delito se deu, visando a garantia eficaz do direito.

A norma penal em pauta é o conteúdo que se encontra no art. 150 do Código Penal, referente à Invasão de domicílio, que anseia pela proteção da liberdade individual do real proprietário que, por ventura, possa ter seu domicílio invadido contra a sua vontade.

Após observar os caminhos que foram tomados para a sanção da lei e seus vícios, se faz necessário visualizar como o Poder Judiciário efetivou a aplicação do art. 154-A perante a demanda dos delitos.

Seguindo a dogmática eleita como método do trabalho, e tendo em vista o desenvolvimento que naturalmente se pressupõe pelo uso deste método, foram realizadas pesquisas em busca de jurisprudências que então viessem a servir como alicerce do desenvolvimento da análise efetiva da lei, pressuposta de aplicação prática para casos práticos (*praxis florense*), sendo estas não localizadas.

2.3 ELEMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO QUANTO A AUSÊNCIA JURISPRUDENCIAL DO REFERENTE AO ART. 154-A DO CÓDIGO PENAL

A necessidade da visualização de um texto jurisprudencial, como base dogmática que o trabalho remete ao estudo, é de relevante importância devido a possibilidade de se obter as conclusões e posicionamentos adotados pelo judiciário quanto as questões anteriormente questionadas perante o conteúdo tutelado do artigo 154-A do Código Penal Brasileiro.

No entanto, após demasiadas pesquisas na busca por jurisprudências que pudessem vir a beneficiar o desenvolvimento do presente trabalho, não foi possível localizar texto jurisprudencial que viesse a satisfazer a pretensão necessária almejada.

Tal fato se dá devido a alguns empecilhos jurídicos, como sendo um deles o fato de que a Lei nº 12.737/12 passou a vigorar em abril de 2013, e tem como pena de três (03) meses a um (01) ano, e que relacionado com o art. 109 do Código Penal Brasileiro não tem surtido efeitos práticos, pois em sua maioria, se extingui antes de sua sentença.

Referente ao mencionado, o art. 109 do Código Penal versa:

Art. 109 – A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Prescrição das penas restritivas de direito.

Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

Inserido no mesmo contexto acima mencionado, é de elevada importância ressaltar a questão da competência do processamento do caso, onde o art. 154-A do CP vem a ser crime de menor potencial ofensivo, uma vez que a pena é de 3 meses à um ano e multa, que deverá seguir o trâmite previsto na Lei 9.099/95.

Mesmo na forma majorada do § 2º, a pena máxima não ultrapassaria um

(01) ano e (04) quatro meses (aumento máximo de um terço), de modo que permaneceria como infração de menor potencial.

Também a invasão qualificada do artigo 154 – A, § 3º, do Código Penal é abrangida pela Lei 9.099/95, pois a pena máxima não ultrapassa dois anos (reclusão de 6 meses a dois anos e multa). Apenas nas hipóteses de aplicação dos aumentos de pena previstos nos §§ 4º ou 5º, é que a pena máxima viria a ultrapassar o prazo de (02) dois anos, de modo que não mais seria abrangida pela Lei 9.099/95. Isto é, somente cogitando da concomitância dos aumentos dos §§ 4º e 5º, é que o patamar, considerando os acréscimos máximos, suplantaria um ano na pena mínima inviabilizando a suspensão condicional dos processos.

Esse contexto vem sendo alvo de muitas discussões, devido à necessidade de verificação de sua real competência na esfera judicial, visto que inicialmente o caso é direcionado ao Juizado Especial devido quantitativo punitivo, todavia na maioria das vezes se observa, para a efetiva resolução dos casos, a necessidade de uma investigação quanto a autoria, uma perícia técnica, vindo assim a prolongar ainda mais o quantitativo temporal do processo deixando temporariamente a busca pela real tutela jurídica específica do caso.

A Lei nº 9.099 de 26 de Setembro de 1995 dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dão outras providencias:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006).

Como se tal fato já não fosse suficiente para tal justificativa, se faz presente fato novo que reforça a ausência de textos jurisprudenciais, fato este que, em maioria dos casos que envolvem a aplicação do art. 154-A, o conteúdo que foi alvo do delito informático corresponde a conteúdo de sexualidade, pornográfico ou que venha a causar desconforto a vítima, que por sua vez remete o tramite processual a segredo de justiça, não sendo publicado, dificultando a busca de jurisprudência.

Por tal motivo, o novo Código de Processo Civil diz em seu texto que:

Artigo 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

- I - em que o exija o interesse público ou social;
- II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;
- III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à

intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

A publicidade gera a oportunidade não só de conhecimento, mas, sobretudo, de controle, na forma legal, de decisões, o que é inerente ao processo legal e à própria essência do Estado de Direito, entretanto existem situações em que o sigilo interessa ao próprio cidadão, para resguardar-lhe aspectos muito importantes, nos quais a publicidade poderia ferir sua intimidade.

O segredo de Justiça é decretado justamente nessas situações, em que o interesse de possibilitar informações a todos cede diante de um interesse público maior ou privado, em circunstâncias excepcionais.

A proteção da norma penal do artigo 154-A se dá quanto a intimidade do ofendido, sendo que se ausente a possibilidade da aplicação do segredo de justiça quanto ao decorrer do processo, a exposição dos fatos irão trazer à tona todas as informações vexatórias da vítima, vindo o processo, de forma inicial, proteger quanto a intimidade, e posteriormente expor todo o conteúdo do processo e sendo contraditório quanto a sua intenção inicial.

Sendo assim, exposta a dificuldade de localizar jurisprudência passível de auxiliar no presente estudo perante a observação da forma prática a qual o judiciário atua nos casos de invasão de dispositivo informático mediante a violação indevida de dispositivos informáticos, dispostas no artigo 154-A do Código Penal Brasileiro.

2.4 A VERIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TIPIFICAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO.

Sendo fundamental para a formulação do presente estudo, se faz necessário a observação de jurisprudências que demonstram o posicionamento do judiciário quanto à efetiva aplicação da lei inserida no Código Penal em seu artigo 154-A.

Devido à ausência de jurisprudência referente ao conteúdo do art. 154-A, ausência esta, justificada em texto anterior, tornou-se necessário a utilização de texto jurisprudencial, para tal verificação, de jurisprudência referente a invasão de domicílio, tipificação esta que está inserida no Código Penal em seu art. 150, vindo a ser o paradigma comparativo utilizado.

O texto jurisprudencial escolhido para ser objeto de estudo trata-se de um

agravo em recurso especial oriundo do STJ, garantidor do cumprimento da lei infraconstitucional, contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.604 - DF (2017/0181867-8)
RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS AGRAVANTE : JEREMIAS HENRIQUE ARAUJO ADVOGADOS : YARA GISSONI ALMEIDA E OUTRO (S) - DF005146 NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UDF AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS INTERES. : PAULO DE TARSO CAMARGO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO INTERES. : JACIRA MACHADO ARAUJO CAMARGO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO ADVOGADO : FERNANDO CALDAS DE SOUZA E OUTRO (S) - DF027804 DECISÃO Trata-se de agravo interposto por JEREMIAS HENRIQUE ARAÚJO contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Sustenta a defesa, nas razões do recurso especial, violação dos artigos 5º, I e 150, caput, do Código Penal. Aduz que: a) "o que se vê é o ingresso do recorrente após notar que as entradas do edifício estavam todas abertas, logo, a área que é privada a determinado público de moradores, tornou-se acessível a qualquer pessoa, sendo estranha ou não, que no caso em apreço, pessoa conhecida pela vítima: seu parente de quarto grau" (e-STJ, fl. 303); b) "um edifício residencial também conhecido por apartamento - local do fato é definido como habitação coletiva, e o próprio dispositivo legal diz que, enquanto aberta, não se compreende na expressão casa. E como se pode ver ao deslinde do processo criminal, o recorrente teve acesso ao apartamento da vítima somente porque as portas da habitação coletiva' - edifício - estavam escancaradas" (e-STJ, fl. 304); e c) a conduta do recorrente seria atípica, porquanto a "ação de adentrar a um local que está aberto e bater à porta de um domicílio e sendo rejeitado pela moradora, logo sair, não configura invasão de domicílio" (e-STJ, fl. 303). Por fim, defende a ausência de provas aptas à condenação, razão pela qual pede a absolvição do agravante. Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 314-319). O recurso foi inadmitido com fundamento no óbice da Súmula 7/STJ (e-STJ, fls. 322-323). O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do agravo (e-STJ, fls. 348-350). É o relatório. Decido. O recurso não merece prosperar. O Tribunal de origem manteve a condenação do recorrente pelo cometimento do delito de violação de domicílio, com a seguinte fundamentação: "Compulsando os autos verifica-se que a materialidade e a autoria do delito de invasão de domicílio restaram devidamente comprovadas por meio das Ocorrências Policiais nº 1.259/2015 - Delegacia Especial de Atendimento à Mulher (fls. 04/07) e nº 3.790/2015 - 2a DP (fls. 25/27), Termo de Requerimento de Medidas Protetivas (fl. 08), Termo de Declaração de Jacira Machado Araújo Camargo (fls. 09/10), Termo de Declaração de Paulo de Tarso Camargo (fls. 11/12), Laudo de Exame de Corpo de Delito nº 19959/15 - Lesões Corporais (fls. 14/15), Termo de Declaração de Jeremias Henrique Araújo (fls. 30), Relatório de Investigação da Segunda Delegacia de Polícia (fls. 31/46), Auto de Apreensão nº 41/2015 (fls. 47), Auto de Qualificação e Interrogatório do acusado (fls. 48), bem como pela prova oral colhida em Juízo. (...) Conforme as declarações prestadas no inquérito policial (fls. 06/07, 09/10, 11/12) e reiteradas em Juízo (mídia fl. 153), as vítimas Jacira Machado de Araújo e Paulo de Tarso confirmaram que, no dia dos fatos, o apelante, primo da vítima Jacira Machado, adentrou a portaria do prédio sem autorização deles, e quando subiu até o 6º andar, tentou invadir o apartamento. Em que pese as vítimas e o réu terem um costumeiro contato familiar, visto que o réu é primo da Sra. Jacira Camargo, devido às

visitas cada vez mais frequentes, ao uso de entorpecentes e ao mal comportamento do réu, Jacira Camargo o proibiu de frequentar sua residência, conforme depoimento prestado em Juízo, e corroborado pelas declarações prestadas por Paulo de Tarso. A vítima Jacira Camargo afirmou que o apelante ligou para ela no dia dos fatos para avisar que iria até a sua casa, tendo ela o aconselhado a não ir, uma vez que seu marido, Paulo de Tarso, não queria conversar com ele. Contudo, em que pese tal afirmação, o apelante foi até a casa das vítimas e tocou a campainha, pedindo para conversar com Paulo de Tarso. Inconformado por ter sido impedido de adentrar a referida residência, o réu chegou a chutar a porta do apartamento e a impedir que os moradores a fechassem, o que demonstra a prática do crime previsto no artigo 150, do Código Penal, que tipifica a conduta de 'entrar, ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências'. A conduta do apelante amolda-se ao tipo penal previsto como violação de domicílio, na modalidade tentada, uma vez que tentou entrar no apartamento das vítimas contra a vontade expressa de ambas, tendo, inclusive, utilizado de violência. Em que pese se tratar de delito de mera conduta, excepcionalmente, admite-se a tentativa. Guilherme de Souza Nucci entende que o delito em questão admite a tentativa na forma comissiva[1]. Ainda sobre o assunto: "A tentativa é perfeitamente admissível nas duas modalidades. Na modalidade Ingressar", haverá a tentativa quando o agente procura escalar uma janela e é detido pelo policial que faz a ronda noturna. Na modalidade "permanecer", quando manifesta a vontade de ficar, a permanência, por circunstâncias alheias à vontade do agente, não atinge um limite de tempo considerável que permite ter o crime por consumado. Evidente que a última hipótese é de difícil caracterização, mas dogmaticamente não é impossível"[2]. Assim, as declarações prestadas pela vítima são firmes e coerentes, sendo suficientes para a condenação, porquanto não contrariadas pelos demais elementos de prova colhidos nos autos, sendo oportuno salientar que, em crimes praticados em âmbito doméstico e sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima possui maior relevo. A propósito, confira-se os precedentes jurisprudência: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AMEAÇA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO QUALIFICADO PELO INGRESSO NO REPOUSO NOTURNO. PERTURBAÇÃO À TRANQUILIDADE. ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. PROVA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS. PROVA ROBUSTA E IDÔNEA. DOLO DE OFENDER E CAUSAR MAL INJUSTO. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA. ENTRADA E PERMANÊNCIA EM RESIDÊNCIA SEM AUTORIZAÇÃO. CRIMES CONFIGURADOS. DECLASSIFICAÇÃO DA VIOLAÇÃO QUALIFICADA PARA A MODALIDADE SIMPLES. INGRESSO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DA CONSUNÇÃO NA CONTRAVENÇÃO PENAL. CRIME-MEIO. VIABILIDADE. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. REGISTRO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. EXCLUSÃO. INOCORRÊNCIA. Incabível falar em absolvição por insuficiência de provas, quando as provas produzidas nos autos são harmônicas e coesas em demonstrar a prática dos crimes de ameaça e de violação do domicílio qualificado pelo ingresso durante o repouso noturno contra as vítimas, em situação de violência doméstica ou familiar. A palavra da vítima tem especial relevância para fundamentar a condenação nesses crimes, ainda mais se corroborada pelo depoimento de duas testemunhas, sendo um deles policial e condutor do flagrante, que goza de presunção de confiabilidade e idoneidade inerente ao ato administrativo. Não afasta a imputabilidade penal pela prática do crime de ameaça o fato de o agente estar embriagado, porquanto se trata de embriaguez voluntária e não fortuita. Configurado o crime de violação de domicílio, quando o réu age

com o dolo de ingressar em lar alheio (penetração), sem a devida autorização das vítimas, bem assim de permanecer contra a vontade delas, ao transgredir a segurança, intimidade e vida privada. Evidenciado que o agente adentrou ou permaneceu no lote das vítimas entre o anoitecer e o alvorecer, pouco importando o horário, impossível a desclassificação da violação de domicílio para a modalidade simples, tornando imperativo o reconhecimento da qualificadora do ingresso no período noturno na violação de domicílio. A consunção ocorre quando um crime é meio para a prática de outro delito, sendo esta a hipótese dos autos, no qual a contravenção penal de perturbação à tranquilidade se caracteriza como meio necessário à preparação ou execução do crime de violação de domicílio qualificado. Havendo mais de uma condenação transitada em julgado contra o réu, é lícito considerar uma para exasperar a pena-base, a título de maus antecedentes e a outra para gerar a agravante da reincidência (CP, art. 61), sem que isso configure agravamento da pena pelo mesmo fato (bis in idem). (Acórdão n.955430, 2015031025791OAPR, Relator: ESDRAS NEVES 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/07/2016, Publicado no DJE: 26/07/2016. Pág.: 33/46). (...) Ante o exposto, não merece prosperar o pleito absolutório por insuficiência de provas, tampouco por ausência de dolo, pelo que mantenho a condenação do acusado quanto ao delito de tentativa de violação de domicílio, com emprego de violência."(e-STJ, fls. 287-292). Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela absolvição do recorrente tal como pleiteado, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Ante o exposto, **conheço do agravo, para, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, c/c art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, não conhecer do recurso especial.** Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 26 de setembro de 2017. Ministro RIBEIRO DANTAS Relator (Grifo nosso).

Fica evidente a pretensão do Ministro relator do recurso acima descrito, em manter a condenação, obedecendo os princípios fundamentais inerentes a norma aplicada, como dito em estudo anterior, que visam tutelar a liberdade.

Diante disto, vale observar o posicionamento do Ministro, quanto o caso em questão, para devida utilização das informações aqui colhidas quanto a similaridade do tipo penal da invasão de dispositivo informático “mediante violação indevida de mecanismos de segurança”, art. 154-A.

Na presente decisão, quanto o Agravo em Recurso Especial, se pode observar a pretensão da parte ré em buscar sua absolvição, esta vinda a não ser aceita na forma de recurso especial que foi ofertado ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, alegando em sua defesa ter adentrado na referida localidade devido a porta do edifício estar aberta, vindo a configurar a conversão de local privado em local livre ao público, que não condiz com a expressão casa. Diz que somente obteve o devido acesso ao apartamento de sua prima pelo fato da porta estar “escancarada”, sendo a conduta do agente atípica, pois veio a adentrar as dependências do prédio, bater na porta da casa da vítima e após a negativa da

autorização de adentrar na mesma se retirou do local, sendo esta as razões presentes no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça, na forma do entendimento do Ministro Ribeiro Dantas, firmou posicionamentos quanto a interposição do presente agravo, sendo tais posicionamentos divergentes com o entendimento das razões interpostas no agravo.

Vindo assim, Superior Tribunal de Justiça versar sobre o agravo dizendo que manteve a condenação sustentando seu posicionamento quanto a verificação das informações colhidas através de ocorrência policial, medida protetiva, termos de declaração das vítimas e do acusado, além de prova oral colhida em juízo.

Segundo declaração oral fornecida em juízo, as vítimas declararam que o primo da vítima adentrou as dependências do prédio sem a devida autorização e que posteriormente tentou invadir seu apartamento. Informou ainda que devido o uso constante de entorpecentes pelo agente, a vítima o proibiu de frequentar sua residência, sendo que no mesmo dia reiterou a sua vontade de não autorizar a visita do agente via telefonema, mesmo assim, o réu foi a residência da vítima vindo a desferir chutes contra a porta, impedindo o proprietário a fechar a mesma.

Ato este que o STJ entendeu como conduta típica de enquadramento no texto normativo do art. 150, do Código Penal, pois entendeu que foi demonstrado a elementar presente no texto da norma que é o ato de entrar ou permanecer clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem tem o direito, em casa alheia.

O art. 150 do Código Penal Brasileiro diz que:

Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

§ 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 2º - Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder.

§ 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;

II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":

I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do N.ºII do parágrafo anterior;

II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

No enquadramento do ato no tipo penal, o Superior Tribunal de Justiça qualificou o mesmo sendo como forma tentada da invasão de domicílio, uma vez que tentou entrar de forma forçada contra a vontade expressa das vítimas.

O dissenso do morador é, pois, indispensável para caracterizar a violação. Pode ser expreso, isso é, manifestado por palavras, gestos, escritos e atos; ou tácito, quando se deduz de fatos, de comportamentos [...] (GROTTI, 1993, p. 106).

A modalidade tentada nesse tipo penal é de difícil caracterização, sendo que dogmaticamente não se faz impossível. O Superior Tribunal de Justiça veio a adotar esta linha de pensamento perante a aplicabilidade da norma, visando uma valoração da tutela da proteção da liberdade, visando proteger a paz doméstica, resguardando além da tranqüilidade do lar, a segurança de seus habitantes, sendo assegurada atualmente pela CF/88 em seu art. 5º, inciso XI.

Retornando ao objetivo almejado, que é a verificação da efetiva aplicação punitiva do artigo 154-A do Código Penal, temos como similaridades destacadas a questão da violação de “mecanismos de segurança” tipificado no artigo 154-A do Código Penal, devido o resultado tipificado ser diferenciado e o resultado prático da invasão ser a mesma em ambos os casos.

Quando, no caso da invasão de domicílio, se versa sobre a invasão propriamente dita, tem como objetos de proteção da propriedade portões, cercas, entre outros que dificultam e demonstram os limites da propriedade e demonstram a intenção do proprietário de tornar o ambiente livre ao acesso de qualquer pessoa.

Tal se tem a necessidade de que este obstáculo esteja em efetivo funcionamento de proteção, como uma porta devidamente trancada ou um portão fechado, não sendo uma elementar do tipo, tendo apenas a vontade do proprietário pela negativa da presença de outrem dentro de seus limites necessário para a consumação.

Direcionando o estudo ao artigo 154-A, se observa a similaridade, pois os dois tipos penais versam sobre “mecanismos de segurança” ou obstáculos que oferecem segurança e limitam a área de acesso livre. Ocorre que no texto normativo da do tipo penal da invasão de dispositivo informático, o objeto de proteção de segurança, sendo este o “mecanismo de segurança”, vem a ser elementar do tipo, tendo a necessidade de que o mesmo esteja em pleno funcionamento para que através de sua violação o delito se consuma não vindo o legislador, como fez em norma anterior mencionada através de julgado do STJ e do texto da lei, proteger de forma principal a intimidade do usuário dos dispositivos informáticos a serem tutelados pela norma penal.

2.5 PONTUAÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DO ART. 150 DO CÓDIGO PENAL.

O estudo converge neste ponto quanto ao critério doutrinário referente ao art. 150 do Código Penal, visto que devido a ausência de jurisprudência específica da tipificação da invasão de dispositivo informático, se fez necessário a utilização de jurisprudência similar buscando um entendimento jurisprudencial aproximado com o real objeto de estudo.

Portanto, a visualização dos posicionamentos adotados por doutrinadores da área do direito acerca da tipificação de invasão de domicílio é de extrema valia para a real verificação da efetividade da norma penal do art. 154-A do Código Penal devido sua similaridade.

É notório que o tema de inviolabilidade do domicílio é detentor de grande importância, tanto no caráter de direito fundamental quanto na tipificação penal.

Segundo Villa Júnior (2006, p. 88):

[...]dentre os direitos tutelados, fica evidente que a violação de domicílio se afigura como tema de complexa e extrema importância, uma vez que, como é de conhecimento geral, muitos crimes são cometidos no interior de residências.

Ponto relevante no meio doutrinário referente ao tema de invasão de domicílio é o objeto jurídico tutelado, sendo este, a liberdade e a paz em seu domicílio, vindo Mirabete (2005, p. 1198) expor sobre o tema:

O domicílio protegido pela lei penal não é o domicílio civil, isto é, o lugar de residência com ânimo definitivo, o centro das ocupações ou ponto central dos negócios, mas casa e moradia (o ‘home’, o ‘chez moi’, a habitação particular); o local reservado à vida íntima do indivíduo ou à sua atividade

privada, seja não coincidente com o domicílio civil.

Se faz presente a visualização do fato de tentar entrar ou permanecer na residência, fato este descrito no agravo anteriormente exposto, sendo estes verbos objeto de análise para a verificação do tipo objetivo, sendo que, nos casos de violação de domicílio há de se concordar que houve um crime de formulação típica alternativa, pois desta forma o sujeito que entra na residência e ali permanece não virá a responder por dois delitos e sim por uma só infração.

Mirabete (2005, p. 1189) versa sobre seu entendimento sobre as condutas típicas:

O tipo objetivo tem duas condutas típicas no crime de violação de domicílio, sendo elas: a de entrar, que significa invadir, transpor integralmente os limites da casa ou de suas dependências; e a permanecer, ou seja, de não sair, não deixar a casa ou suas dependências quando, tendo o agente ingressado legitimamente, se recusa acatar a vontade do titular para que se retire. Explica o autor que a entrada pode ser franca, contra a vontade expressa ou tácita do morador, atuando o agente com violência ou ameaça. Pode ser clandestina, às ocultas, furtivamente, ou astuciosa, mediante fraude, casos em que há um dissenso implícito. (Grifo nosso).

Tendo como detalhe importante de que a entrada ou a permanência seja realizada contra a vontade do morador da residência (elemento normativo do tipo), se já houver tido o consentimento expresso ou implícito o fato se tornará atípico.

Quanto ao dolo utilizado na intenção de adentrar o domicílio, mesmo sem a permissão do detentor da morada, é de extrema importância o estudo da ideologia doutrinária adotada acerca do tema.

Complementando o exposto acima, Mirabete (2005, p. 1191), explica que o há corrente jurisprudencial de forma ponderável no sentido de que é exigido o dolo específico, a vontade de agir do agente, de invadir o domicílio com o propósito da prática de uma única ação, no entanto, de outra forma demonstra que, quando o agente tem a como finalidade da invasão de domicílio a prática de um crime, esta iniciada ao menos em sua execução, o tipo penal da invasão de domicílio é absolvida.

Na observação da possibilidade de punibilidade mediante a forma tentada do delito de invasão de domicílio, em tese é admissível, uma vez ser muito difícil a sua configuração, por ser um crime de mera conduta.

No que se refere a conduta permanecer, alguns doutrinadores entendem ser possível a tentativa no momento em que o agente quer permanecer na residência

mas por forças alheias a sua vontade, o mesmo não permanece o tempo suficiente para que se consuma o delito.

Divergindo desta linha de pensamento, doutrinadores versam que o elemento do fato se demonstra com a simples conduta, sendo que, se o ato delitivo se completa, é visto a consumação, se não se completa a figura do delito será atípica.

Sobre essa divergência Mirabete (2005, p. 1194) fala que:

Não a possibilidade de se caracterizar a tentativa nos crimes de mera conduta, que dispensam a consideração de qualquer resultado. O elemento objetivo do fato típico se perfaz com simples conduta, decorrendo daí que a ação se completa e o crime se consuma, ou a ação não se integra e o crime deixa de existir. Nesse caso está o crime de invasão de domicílio em que, ademais, como delito de índole subsidiária, a tentativa não se caracteriza no tipo puro.

Quanto a exclusão da antijuridicidade descrito no Código Penal no seu artigo 150 em parágrafo 3º, faz expressa alusão à exclusão de antijuridicidade àquelas em que o funcionário público pode adentrar na casa sem o consentimento do morador, sendo que, estas excludentes podem ser vistas na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XI.

Uma destas excludentes será quanto ao funcionário público que pode entrar ou permanecer em casa alheia ou nas dependências da mesma, para realizar qualquer diligência, sendo esta de natureza judicial, policial, fiscal ou administrativa, sendo proveniente de decisão judicial. Sem esta, é possível a entrada desde que se tenha a devida autorização do morador da residência.

Em caso de desastre, a permanência em casa alheia é lícita, mesmo em face do dissentimento do morador, sendo outros tipos de excludente de ilicitude o estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular de direito.

Observando esta linha de pensamento, Mirabete (2005, p. 1197) diz que:

O réu que invade domicílio alheio com o objetivo manifesto de encontrar abrigo, para preservar sua vida de perigo iminente, traduzido por ameaça de morte proveniente de terceiro, não comete crime algum, pois é beneficiado pela excludente de ilicitude do estado de necessidade.

Deste modo, o direito de liberdade, tutelado pela lei de invasão domiciliar, vem a ser protegido, sendo que, se não enquadrados nas excludentes, só lhe resta a configuração do ato ilícito.

Porém, não se pode garantir a tutela protetiva da residência tendo em vista o cometimento de atos ilícitos, pois, embora a Constituição proteja a intimidade e a privacidade do indivíduo em seu domicílio, o mesmo não poderá a vir ser utilizado para a prática de ilícitos, vindo a desvirtuar a finalidade almejada.

Conforme dito acima, a casa, sendo um retiro íntimo, terá a sua proteção expandida ao ponto que resguarde em toda sua totalidade, sem, no entanto, fazer deste seu abrigo para o cometimento de ilícitos, sendo que tudo aquilo que dentro dela esteja será compreendido como objeto de tutela constitucional, devendo ser resguardado pela intimidade e privacidade inerente ao ser humano que habita na referida residência.

O conteúdo de bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de 'casa', cuja proteção constitucional é histórica, se relaciona às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade (intimidade), e também envolve todos os relacionamentos externos da pessoa, inclusive os objetos, tais como relações sociais e culturais (vida privada) (MORAES, 2013, p. 56).

Quanto à competência para a apreciação do caso, nas infrações penais de menor potencial ofensivo, como a pena aplicada na presente norma que é de (03) três meses a (01) um ano, o que se verifica é a possibilidade da confecção do termo circunstanciado de ocorrência, comprometendo o autor do fato a apresentar-se no Juizado Especial para resolução do fato.

O que o legislador quis ao prever a não possibilidade de prisão em flagrante nas infrações de menor potencial ofensivo, previsto no parágrafo único do artigo 69 da Lei 9.009/95, foi a aplicação dos critérios norteadores contidos na mencionada lei. Assim, em se tratando de Juizados Especiais Criminais, os princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, deverão ser observados logo que a Autoridade Policial, no caso, o Delegado de Polícia, tome conhecimento dos fatos e, em uma análise preliminar, se convença da ocorrência de uma infração penal de menor potencial ofensivo. Observados os requisitos para a não lavratura da prisão em flagrante, quais sejam, o encaminhamento imediato do autor do fato ao Juizado logo após a lavratura do termo circunstanciado ou se o autor assumir o compromisso de a ele comparecer, não será elaborado o auto de prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. (PAULA, 2017, s. p.).

Sendo assim, o texto acima se fez de suma importância para a formulação e entendimento do estudo, vindo a partir deste momento o trabalho a se propor a expor conteúdo jurisprudencial acerca do tema acima explanado.

2.6 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO ART. 154-A DEMONSTRADO ATRAVÉS DA ANÁLISE DO ART. 150 DO CÓDIGO PENAL.

Depois de visualizado o estudo jurisprudencial direcionado a aplicação do tipo penal da invasão de domicílio e o posicionamento doutrinário para as questões abarcadas no contexto acima explanado, o estudo se volta a finalidade principal contida no início do trabalho, que é a análise e verificação da disposição de segurança jurídica a cerca do art. 154-A do Código Penal Brasileiro.

Conforme já justificado a ausência de conteúdo jurisprudencial referente ao artigo 154-A que versa sobre a invasão de dispositivo informático, se fez necessário a utilização de verificação comparativa, sendo que o método dogmático utilizado no presente estudo, comporta na falta de jurisprudência específica, a utilização de posicionamentos similares ao tipo penal estudado.

Portanto, demonstraremos os textos passíveis de questionamentos do estudo e a partir deste ponto demonstraremos o posicionamento do judiciário quanto ao art. 154-A, se baseado em posicionamento de análise de tipo penal similar contido no art. 150 do Código Penal Brasileiro.

O texto normativo do artigo 154-A traz descrito, como uma de suas elementares, “a invasão de dispositivo informático”. Tal conduta é objeto de crítica por doutrinadores, pois caso o criminoso queira apenas ver o conteúdo do dispositivo e não tenha nenhuma vantagem, este não virá a cometer nenhum crime.

A finalidade de obtenção de dados é algo polemico para alguns juristas, sendo que uma simples “espiada” não viria a ser problema. Porém, outra linha de pensamento doutrinária defende que o simples acesso entraria de encontro ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal.

Milagres (2013, s.p.) fala sobre a simples invasão:

É o Judiciário quem vai interpretar esta questão, porém ao contrário do que alegam alguns advogados, não é necessário a cópia dos dados para a prática do crime, pois trata-se de crime formal e de perigo abstrato, diga-se, basta a invasão com a “intenção da obtenção dos dados”. Tal fato poderá ser provado por perícia técnica.

Doravante este posicionamento, o judiciário, quanto à aplicação da norma penal do art. 150 do Código Penal, de forma similar, demonstra a aplicabilidade da norma penal respeitando a forma descrita em texto normativo, como exposto na

análise jurisprudencial¹ anteriormente realizada, que pelo fato do agente ingressar nos limites da casa ou dentro das dependências da residência sem a devida autorização do detentor do domicílio, já é elemento para a consumação do tipo penal da invasão de domicílio, sendo que não necessita de finalidade adversa a invasão para a configuração do delito.

E outro trecho que gera divergências, é o texto do artigo 154-A que versa sobre a violação indevida de “*mecanismos de segurança*”, onde se faz presente a exigência de que esta conduta esteja presente para a tipificação do delito de invasão de dispositivo, tratando ser um “pressuposto de satisfazer” da conduta criminosa que o dispositivo violado esteja com seus mecanismos de segurança devidamente em funcionamento.

O fato de um usuário de dispositivo informático não possuir em sua máquina o devido mecanismo de segurança ou não acioná-lo não significa que outrem possa vir a invadi-lo, por a própria interpretação do verbo “invadir” vem a demonstrar que o ato vem a ser contra a vontade do real proprietário do dispositivo.

Nucci (2014, p. 814) segue na mesma linha. Se o dispositivo não possui o mecanismo de proteção ou esse não se encontra ativado porque a pessoa se esqueceu, não há proteção, o que não seria correto.

Fato semelhante e objeto de jurisprudência estudado na forma comparativa se têm a entrada em terreno ou limites das dependências sem a devida permissão dos detentores do domicílio, que venham a configurar a invasão de domicílio, sendo que, na decisão do Superior Tribunal de Justiça utilizada como base de comparação analítica, o judiciário toma posicionamento em favor de deixar de se preocupar com a necessidade de violação de tais obstáculos e de forma primeira vem a tutelar a liberdade do domiciliado.

Sendo que independe da observação de que portões ou cercas estejam em real funcionamento, devidamente trancados para que se configura a invasão, tendo

¹ [...] o que demonstra a prática do crime previsto no artigo 150, do Código Penal, que tipifica a conduta de 'entrar, ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências'. A conduta do apelante amolda-se ao tipo penal previsto como violação de domicílio, na modalidade tentada, uma vez que tentou entrar no apartamento das vítimas contra a vontade expressa de ambas, tendo, inclusive, utilizado de violência. [...] AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.604 - DF (2017/0181867-8) RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS AGRAVANTE : JEREMIAS HENRIQUE ARAUJO ADVOGADOS : YARA GISSONI ALMEIDA E OUTRO (S) - DF005146 NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UDF AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

apenas como elementos tipificadores do delito e a vontade de permanecer contra a vontade do domiciliado.

Mirabete (2005, p. 1189), reforça a ideia dos meios de entrada utilizados na invasão de domicílio:

Explica o autor que a entrada pode ser franca, contra a vontade expressa ou tácita do morador, atuando o agente com violência ou ameaça. Pode ser clandestina, às ocultas, furtivamente, ou astuciosa, mediante fraude, casos em que há um dissenso implícito. (Grifo nosso).

A jurisprudência, no entanto, não se posiciona de forma a penalizar a entrada do agente nas dependências do prédio, por entender em habitação coletiva, se não visualizado mecanismos à oferecer a devida proteção quanto a entrada do público, não é objeto material de violação de domicílio, somente se posicionou quanto da tentativa da entrada no apartamento, a qual não foi dada permissão.

De acordo com Jesus (2007, p. 533):

Um hotel, enquanto aberto, não pode ser objeto material de violação de domicílio, já fechado, merece e proteção penal, fazendo jus à tutela do legislador, o aposento ocupado da habitação coletiva, como o da pensão ou hotel. Desta forma, enquanto o hotel, durante o período em que permanece aberto, não pode ser objeto material de violação de domicílio, o mesmo não ocorre com o quarto ocupado por alguém.

De forma igual se observa na interpretação do artigo 154-A que o dispositivo informático de acesso público se desprovido de senha ou outro mecanismo de segurança ativo, não possui a possibilidade de enquadramento penal no delito de invasão de dispositivo.

Outra questão a ser analisada é a previsão especial do “*fim de*” agir junto ao tipo penal, ou seja, a finalidade exercida no delito penal.

A finalidade específica do art. 154-A se faz vista na intenção de obter vantagem ilícita, pois caso o autor do delito da invasão não venha a obter nenhuma vantagem ilícita, se valendo da invasão apenas para ver informações da pessoa, esse não estará cometendo crime previsto e sim apenas uma violação das informações da pessoa, não havendo assim punição qualquer.

O legislador veio a se preocupar com a tutela da intimidade da pessoa com a constituição da norma penal em debate, mas de outra forma não se atentou que estaria abrindo mão desta tutela apenas pelo fato de que a invasão não se deu com o fim devido descrito no corpo da lei.

Outro ponto relevante levantado por especialistas, ainda com referência ao

artigo 154-A seria a sua segunda parte: “com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita”. “Adulterar ou destruir” não causam problemas de interpretação; já o verbo “obter” pode dar margem a dúvidas: a mera “espiadinha” em um sistema, entrando e saindo dele configuraria a obtenção de dados ou não? Há quem diga que sim e quem diga que não; na verdade somente a jurisprudência (conjunto de decisões dos Tribunais que formam a orientação na forma de interpretar a lei) irá solucionar essa dúvida com o passar do tempo.

Quanto ao caso jurisprudencial do art. 150 do Código Penal, se pode notar a aplicação da tutela pelo judiciário em favor da proteção da liberdade individual do domiciliado quando, perante julgado de agravo² decidiu manter decisão anterior se embasando no texto penal do art. 150, que trata da finalidade da invasão de domicílio, sendo esta finalidade, a de permanecer dentro dos limites da propriedade perante a negativa de autorização para ali estar.

O jurista, quanto o delito da invasão, somente tem como a finalidade do delito o fato da permanência não autorizada no local, sendo que, a partir da finalidade adversa da invasão, já deixa o delito da invasão de domicílio desconfigurada, mas não desprotegida, pois a partir deste ponto o jurista passa a enquadrar o fato em delito maior, visando a real proteção da liberdade individual e a tutela patrimonial, em casos mais corriqueiros, aonde a invasão de domicílio vem a ser o meio aplicado para a aplicação do delito de furto.

No delito informático, quanto à autorização para o acesso do dispositivo informático, esta contida em texto normativo, que delimitam como elementar tipificadora, a expressão “sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo”. Assim, se o proprietário autoriza a invasão, o fato também se torna atípico, e o consentimento do ofendido aqui será uma excludente da tipicidade.

²[...] a conduta do apelante amolda-se ao tipo penal previsto como violação de domicílio, na modalidade tentada, uma vez que tentou entrar no apartamento das vítimas contra a vontade expressa de ambas, tendo, inclusive, utilizado de violência. Em que pese se tratar de delito de mera conduta, excepcionalmente, admite-se a tentativa. Guilherme de Souza Nucci entende que o delito em questão admite a tentativa na forma comissiva[1]. Ainda sobre o assunto: “A tentativa é perfeitamente admissível nas duas modalidades. Na modalidade Ingressar”, haverá a tentativa quando o agente procura escalar uma janela e é detido pelo policial que faz a ronda noturna. Na modalidade “permanecer”, quando manifesta a vontade de ficar, a permanência, por circunstâncias alheias à vontade do agente, não atinge um limite de tempo considerável que permite ter o crime por consumado.[...] AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.604 - DF (2017/0181867-8) RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS AGRAVANTE : JEREMIAS HENRIQUE ARAUJO ADVOGADOS : YARA GISSONI ALMEIDA E OUTRO (S) - DF005146 NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UDF AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

Sendo visto no aspecto sujeito ativo da pratica do delito, a possibilidade de qualquer um poder praticar o ato delitivo, sendo que, somente se configura o delito através da ausência da autorização tácita ou expressa dos detentores do dispositivo informático.

Deste modo, a jurisprudência apresentada, do art. 150 do Código Penal, tem contida em seu texto, a justificativa para a aplicabilidade do tipo penal, a presença da elementar do tipo³, texto semelhante ao contido na norma penal do art. 154-A, onde tendo o consentimento do domiciliado, nada se falará em invasão de domicílio, no entanto, se houver a ausência de tal autorização, far-se-á violado o direito a liberdade individual, tutelada pela norma penal e assim configurado a consumação do delito invasivo.

Sobre o acima exposto, Mirabete (2005, p. 1190) diz que:

“Violação de domicílio – Inocorrência – Ação policial que é precedida do consentimento do morador – Hipótese em que a exigência de determinação judicial fica suprida – Irrelevância de a permissão não ter ocorrido na presença de testemunhas do povo. (...) O consentimento do morador supre determinação judicial para o ingresso na residência, não havendo qualquer exigência que tal consentimento deva ocorrer na presença de testemunhas do povo”.

³ [...] a conduta do apelante amolda-se ao tipo penal previsto como violação de domicílio, na modalidade tentada, uma vez que tentou entrar no apartamento das vítimas contra a vontade expressa de ambas, tendo, inclusive, utilizado de violência. [...] AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.604 - DF (2017/0181867-8) RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS AGRAVANTE : JEREMIAS HENRIQUE ARAUJO ADVOGADOS : YARA GISSONI ALMEIDA E OUTRO (S) - DF005146 NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UDF AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. (grifo nosso).

3 SEGURANÇA JURÍDICA CONTIDA NO TEXTO NORMATIVO PENAL DO ARTIGO 154-A

O Direito em si, vem a sem um mecanismo social criado na forma de sistemas de normas de condutas por instituições com o intuito de regular as relações sociais, trazendo a ordem a todos.

Proveniente destas normas de condutas, o Direito é responsável, através das normas criadas por ele proveniente do meio social, a passar para a sociedade uma determinada segurança, pois dele emana a responsabilidade do regimento social, dele se baseiam as decisões das lides provenientes da sociedade, e nele se é investido um grau elevado de confiança devido a sensação de tutela que a sociedade tem ao ser protegido por ele.

Tal sensação de segurança jurídica se dá com o cumprimento de vários pontos que a lei trás, como o respeito aos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, princípios estes responsáveis pela definição da estrutura básica, fundamentais para a composição do sistema.

A Constituição Federal de 1988 é o livro que esta hierarquicamente acima dos demais, em nível legislativo no Brasil, sendo que nele esta contido os princípios a qual se deve seguir, sendo os princípios fundamentais os protetores da ordem jurídica perante a sociedade.

Não obstante, para a real verificação da finalidade pretendida com o presente estudo, que tem como seu foco principal analisar determinadas verificações em textos normativos, jurisprudenciais e posicionamentos doutrinários ao qual se busca a verificação da aplicação ou a ausência de segurança jurídica quanto o texto legislativo destinado a penalização dos crimes virtuais no Brasil, se faz necessário a observação do legislador e do judiciário quanto ao cumprimento destes princípios com a aplicação da norma penal, é de extrema relevância a visualização quanto a devida efetividade da aplicação das garantias constitucionais anteriormente mencionadas no corpo do estudo⁴.

De forma a gerar tal estudo quanto à segurança jurídica e confrontá-la com a aplicação dos princípios constitucionais e o cumprimento das garantias fundamentais, foi visto na formulação do trabalho, na forma jurisprudencial e

⁴ Garantias estas mencionada no tópico 1.2 BRASIL: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

doutrinaria, pontos importantes a serem observados nesse âmbito quanto a aplicação do artigo 154-A do Código Penal, de forma que se demonstrou claro a crítica quanto aos empecilhos gerados pelos itens⁵ elencados em texto anterior, quanto a falta jurisprudencial do presente tipo penal, vindo a serem os itens motivo de críticas, a extinção de punibilidade perante o lapso temporal que o devido processo se perdura, fato este ocasionado pela possibilidade de transição penal, devido a complexidade do tipo, e a aplicação do sigilo quanto aos casos que envolvem conteúdo de caráter sexual e íntimo, sendo este, item que colabora com a indisponibilidade jurisprudencial do fato tipificado.

A formulação do texto normativo penal do artigo 154-A também trouxe pontos que foram redigidos de forma imprudente, não transmitindo a devida tutela almejada ao bem protegido, que é a intimidade.

Com o exposto, gera-se a dúvida referente ao legislador, de que o legislador quer realmente punir os agentes responsáveis pelas invasões aos dispositivos informáticos? Pois a luz da presunção de inocência, ante a falta de jurisprudência, o resultado fático é que não foi possível a visualização da jurisprudência. Sendo esta falta de jurisprudência ocasionada pelo simples fato de que elas se enquadrem no segredo de justiça ou pelo fato da atuação do judiciário, pela transição penal, ser vagarosa e ocorrer a extinção punitiva?

Diante deste exposto é que se torna importante demonstrar o real oferecimento de segurança jurídica pelo legislador, sendo que de forma primeira, a internet veio a ser criada⁶ com o intuito de ofertar segurança para seus usuários na obtenção de assegurar o sigilo e a inviolabilidade das informações por ela transmitida, além da celeridade em que elas eram repassadas, sendo de igual importância, através dos anos e seguindo a evolução virtual e social, observar se o legislador manteve o propósito para que ela foi criada e se ele torna seu ambiente realmente tutelado pelas normas vigentes no Brasil.

Assim, vem à tona a crítica referente aos fundamentos dogmáticos formais e

⁵ Texto encontrado no sub-tópico 2.3 do presente trabalho.

⁶ A rede mundial de computadores, ou Internet, surgiu em 1969, com um momento bem menos nobre do que ele tem hoje. Ela surgiu em plena Guerra Fria e foi criada com objetivos estritamente militares. Ela foi criada para interligar as bases militares dos Estados Unidos e com isso garantir as comunicações norte americanas seriam mantidas mesmo em caso de ataques inimigos que destruíssem os meios convencionais de telecomunicações. Disponível em: <https://www.oficinadanet.com.br/post/13707-como-surgiu-a-internet>, Acesso em 20 nov. 2017.

materiais do artigo 154-A, onde com a falta jurisprudencial somando-se as condições elencados na justificativa da falta jurisprudencial do caso, sendo a extinção punitiva, devido a transição de penal ocasionada pela complexibilidade que o delito oferece, visto a necessidade de pericia e outros procedimentos que anseiam por um rito mais detalhado, vindo a este ato ser vagaroso quanto ao lapso temporal da extinção punitiva, além da possibilidade do segredo de justiça, oferece um questionamento quanto a eficácia da aplicação da norma, onde pergunta-se sobre a eficácia da aplicabilidade normativa.

3.1 CRÍTICAS AO FUNDAMENTO DA DOGMÁTICA FORMAL E MATERIAL DO ART. 154-A.

A falta de jurisprudência acerca da matéria penal do delito de invasão de dispositivo informático remete, obrigatoriamente, ao comparativo, qual seja a comparação quanto o julgado de agravo do STJ quando a invasão de domicílio, por consequência disto, tem que ser verificados os critérios formais e materiais.

No tocante a verificação dos fundamentos da dogmática no critério formal, com base no tópico 2.3 do presente trabalho, fica evidenciada a exclusão do STJ quanto do zelo ao cumprimento da lei infraconstitucional.

Grinover (2007, p. 201) versa sobre a competência do STJ dizendo que:

Constitui inovação da Constituição de 1988 sobre a estrutura judiciária brasileira e relaciona-se com os sistemas judiciários das chamadas *justiças comuns* (Justiça Federal e Justiças Estaduais); ele próprio é um órgão exerce da chamada *jurisdição comum*, na medida em que somente lhe cabem causas regidas pelo direito substancial comum (direito civil, comercial, tributário, administrativo) e não as regidas por ramos jurídico-substanciais especiais (eleitoral, trabalhista, penal militar).

É de extrema relevância observar que a Constituição Federal simplesmente exclui da sistemática recursal do STJ, sendo o responsável por oferecer a devida proteção quanto o cumprimento da lei infraconstitucional, a apreciação das decisões proferidas em sede de Juizados Especiais Estaduais, pois contra as sentenças que por ventura vierem a ser proferidas na primeira instância desse órgão, caberá a interposição de recurso *inominado* (artigo 41, da Lei nº 9.099/95)⁷, que por sua vez ,

⁷ LJE - Lei nº 9.099 de 26 de Setembro de 1995

Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

contra o acórdão que vier a julgar o apelo, em segunda instância, é cabível a interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, a quem é destinado a análise de questões de natureza restritamente constitucional.

Fato este que, devido a negativa de destinação dos recursos para o Superior Tribunal de Justiça, ocasiona um prejuízo da tutela jurisdicional efetiva penal ao acusado, que por ventura, tutelado por proteção de instância superior, poderia vir a tomar outros tipos de posicionamentos quanto sua lide.

Esta tutela jurisdicional é a função do estado de dirimir, pacificar e por resultado disto, trazer resoluções para conflitos que surgem em seu âmbito jurídico, seguindo um procedimento de aplicação de suas normas aos casos concretos de modo a aproximar-se o máximo de uma decisão justa, esta por sua vez, sendo limitada perante o acima exposto.

Doravante, critério material, se tem a situação do fato jurídico descrito quanto do procedimento judiciário dos delitos de invasão de dispositivos informáticos, que por sua vez possuem uma complexidade dentre os fatos nele contido, como na ocorrência da violação indevida de mecanismos de segurança (elementar do tipo penal do artigo 154-A), se esta se faz presente caracterizando assim a consumação do ato delitivo, na busca pelos esclarecimentos fáticos, será necessário a realização de procedimentos periciais, estes fundamentais para a comprovação do rompimento ou superação do obstáculo fornecedor de segurança.

Procedimento técnico pericial este que não está contido nos procedimentos de atuação dos Juizados Especiais, sendo que diante disto, se observa a afronta quanto as garantias emanadas dos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, tendo o transcorrer da aplicação penal pelo judiciário em Juizado Especial referente ao fato jurídico estudado, motivo de divergência quanto a seguridade jurídica emanada por ele.

Alexandre de Moraes (2007, s. p.) leciona que:

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito. E como garantia processual penal, visa à tutela da liberdade pessoal, salientando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional presumido inocente, sob pena de retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 2º No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.

Vindo então, a citação acima, reforçar a ideia de que sendo possível visualizar tal embate quanto a produção de provas, o estado vem a se prender em um retrocesso quanto suas próprias ideologias.

3.2 OS EFEITOS DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS REFERENTES À ANÁLISE DO ARTIGO 154-A.

A Lei nº 12.737/12 denominada “Lei Carolina Dieckmann” trouxe alteração normativa penal concernente a tipificação de delitos realizados através de dispositivos informáticos e rede de internet, os cibercrimes.

Tal tipificação penal, em seu artigo 154-A, veio a tutelar os usuários e detentores de dispositivo informático, quanto da garantia de sua privacidade, sua intimidade, sendo garantias estas contidas no texto constitucional e que vem a ser base da sustentação de um Estado Democrático de Direito.

O estado por sua vez, na forma de detentor de tais princípios, tem como sua função/dever de aplicar as garantias quanto as liberdades civis, oferecendo o devido respeito aos direitos humanos e as garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica, sendo consequência deste ato, a formulação de uma segurança jurídica direcionada a sociedade.

Por vez, faz importante a visualização quanto da efetiva aplicação dos princípios e garantias⁸ através da análise oriunda de estudo anterior, demonstrando a aplicação real dos princípios e garantias diretamente ligadas a norma penal.

A formulação do texto crítico referente aos fundamentos formais e materiais do artigo 154-A, estabeleceu relação entre os critérios o formal e o material que não coaduna com a possibilidade da a verificação da autoria precisa quanto o autor do delito, vindo assim a confrontar o *princípio da legalidade*, sendo este imprescindível para o devido cumprimento normativo penal.

Tendo o legislador, a intenção inicial, ao formular a norma penal referente aos crimes cibernéticos, buscar a devida proteção quanto a intimidade e privacidade social, sendo este fim concernente com a efetiva aplicação do princípio da *dignidade da pessoa a humana*, pois com esta garantia de proteção proveniente do Estado, o

⁸ Estes contidos em explanação anterior no presente estudo, contido no tópico 1.2 BRASIL: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

mesmo vem a oferecer as devidas garantias, as quais concedem condições existenciais mínimas para uma vida saudável e ser responsável pelos próprios destinos que a sociedade percorre e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Tendo como intenção a busca pela proteção social quanto seus direitos de privacidade e intimidade, o legislador foi feliz quanto a ideologia de evolução quanto a proteção virtual pela norma, ocorre que durante a formulação do tipo penal, devido a pressão política e social que o legislador sofreu, o estudo da formulação normativa se deu de forma insuficiente quanto a observação de lacunas na norma, sendo que uma dessas lacunas é objeto principal do estudo, sendo esta a violação indevida de “mecanismos de segurança”⁹, que é conduta elementar para a tipificação penal, sendo esta não correspondente com o *princípio da igualdade*, pois se faz necessário a utilização de tais mecanismos para a configuração do ilícito, sendo que nem todos os usuários possuem em seus dispositivos informáticos programas de proteção ou até mesmo senhas para acesso, em razão do não oferecimento de tais mecanismos pela empresa fabricante do equipamento ou devido a falta de informação quanto aos meios protetivos por serem leigos na área informática. Sendo que a lei só será direcionada a uma parcela social que se utiliza destes mecanismos sendo outra parcela desprotegida e tendo suas garantias de igualdade quanto a proteção do estado corrompidas.

O quantitativo punitivo destinado ao delito informático é considerado de menor potencial ofensivo, sendo remetido a apreciação via Juizados Especiais na tentativa de oferecer celeridade a resolução da lide em questão.

Ocorre que devido a complexibilidade advindo dos delitos informáticos, por muitas vezes ser visualizada a necessidade de perícia técnica para a aferição da violação de mecanismos de segurança, vem a tona o conflito de competência quanto a responsabilidade punitiva.

Este conflito vem de forma contraria ao *princípio da razoável duração do*

⁹ situação jurídica onde devido o trecho “mediante violação *indevida de mecanismos de segurança*” ser elementar do tipo penal, passa a oferecer proteção jurídica a apenas parte da sociedade que dispõe de alguma proteção em seu dispositivo informático, deixando sem o devida atenção legislativa parte dos usuários que, por ventura, não possuem ou são leigos para se atentarem ao devido funcionamento de tais mecanismos, vindo a não possuírem a tutela da lei ao seu favor, sendo diferenciadas dos demais com a observação da diminuição de suas garantias de igualdade.

processo, sendo que o legislador estabeleceu como pena do delito informático pena de três (03) meses à um (01) ano, provavelmente, pela necessidade probatória mais esclarecedora, havendo uma pedido de exceção de incompetência com pedido de migração para procedimento ordinário, sendo que desse todo se tem um lapso temporal enorme quanto a celeridade judicial, sendo este lapso temporal suficiente para extinguir a possibilidade punitiva da lide, movendo toda a “maquina judiciária” para não haver punição. Vale ressaltar que não se busca o aumento da penalização e sim o aprimoramento da formulação da lei, e em segundo momento a efetiva aplicação de uma segurança jurídica eficaz quanto a devida punição justa quanto ao delito invasivo informático.

Tendo o cometimento do delito informático através da superação do obstáculo com a invasão de dispositivo informático através da violação indevida de mecanismo de segurança, o mesmo devido seu quantitativo temporal de punibilidade ser baixo, terá como juizado competente para a devida atuação da resolução da lide os Juizados Especiais, sendo que de forma primeira vem a cumprir com a verificação do cumprimento dos critérios da aplicação do princípio do *devido processo legal*.

Ocorre que, observando em uma ótica ampla, o devido processo legal tem conexões com o princípio da legalidade, sendo que para a efetiva aplicação de um processo justo, se faz presente a legalidade em seu meio, sendo esta ponto de divergência anteriormente exposto no início do texto, além de ser detentor de outros princípios fundamentais quanto a efetiva aplicação da lei.

Segundo Silva (2005, p. 431):

O princípio do devido processo legal combinado com o direito de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), fecha o ciclo das garantias processuais. Assim, garante-se o processo, com as formas instrumentais adequadas, de forma que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um, o que é seu.

Sendo o *princípio da ampla defesa e contraditório*, parte do princípio do devido processo legal, resta dizer que o devido processo legal se apresenta fragmentado, pois quanto a ampla defesa, onde gera diversos direitos ao réu, como é o caso de ajuizamento de revisão criminal, conforme demonstrado em texto pretérito, pela competência ser direcionada aos Juizados Especiais, se demonstra a impossibilidade de ajuizar recursos para o Superior Tribunal de Justiça, sendo este o

detentor da proteção das leis infraconstitucionais, tornando assim a ampla defesa fragilizada.

O fato da ausência de possibilidade de produção de provas periciais em face do fato do processo correr em Juizado Especial vem a confrontar com a ideologia do *princípio do contraditório*, pois o contraditório vem a proteger toda uma alegação fatídica ou apresentação de prova feita por uma das partes mediante o decorrer processual, podendo o adversário se manifestar, criando equilíbrio entre a pretensão punitiva do Estado e o direito a liberdade e a manutenção do estado de inocência em razão do acusado.

Deste modo, após uma análise de confronto quanto os fatos e normas elencados no texto penal do artigo 154-A, referentes a invasão de dispositivos informáticos mediante violação indevida de mecanismos de segurança, e os princípios e garantias que o Estado Democrático de Direito dispõe quanto a proteção de direitos sociais, se tem a o resultado final de que tal análise de confronto trouxe pontos em que condiz com a inobservância do texto penal com o real cumprimento das garantias e princípios constitucionais de formação do Estado Democrático.

3.3 ANÁLISE QUANTO AOS DIREITOS HUMANOS

As leis são devidamente formuladas em termos gerais, ocorre que desta forma elas vem a fixar regras que solidificam princípios e conseqüentemente estabelecer normas. Porém essa formulação vem a ser ampla, não se atentando, por vezes, nos pormenores, sendo quase impossível observar tal detalhe, visto a impossibilidade de se pensar em todas as questões que necessitam de regulamentação.

Importante frisar que, existem variadas formas de interpretação da lei, sendo que em razão disto, a exegese poderá ser exercida a luz dos Direitos Humanos¹⁰, sendo que devem ser entendidos da seguinte maneira, como menciona Castilho (2011, p. 11):

A expressão direitos humanos representa o conjunto das atividades realizadas de maneira consciente, com o objetivo de assegurar ao homem a

¹⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana;

dignidade e evitar que passe por sofrimentos.

O conteúdo dos Direitos humanos e dos direitos fundamentais são os mesmos, sendo única diferença o plano em que estão consagrados, no caso dos direitos fundamentais, pela constituição, e dos direitos humanos, advindo de um plano internacional, como no caso da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Diante do exposto, se percebe que os Direitos Humanos podem auxiliar no entendimento dos dispositivos legais, para que o valor máximo do ser humano seja preservado e garantido, sendo este a sua dignidade.

A devia aplicabilidade da pretensão punitiva oferecida pelos Juizados Especiais vem a ser estudo de crítica quanto a comparação com os Direitos Humanos no parágrafo 1º, 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal¹¹, porque o âmbito é penal e a aplicação de pena a eventuais condenados, claro, se não ocorrer a extinção da punibilidade do réu, trás a problemática desta prática delitiva dos cometimento dos delitos virtuais, a possibilidade do autor ser de outro país, não tendo o Brasil adotado uma legislação internacional que legisla ao assunto, nem é condizente a convenções internacionais que tratem do caso, vindo assim o judiciário a tratar das competências para a efetiva punibilidade quanto ao autor, e sendo incondizente com o que explana o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal.

Direcionado a verificação da possível obstrução dos direitos humanos a análise da lei trás a possibilidade da não penalização do delito devido sua extinção de punibilidade e lapso temporal elevado na tramitação processual, sendo crimes cometidos via internet confrontante com os direitos humanos, no caso de pornografia infantil, crimes de ódio e discriminação, apologia a incitação à violência e aos crimes contra a vida (suicídio, linchamentos), entre outros, que são tutelados pelos ideais dos direitos humanos e por ventura possam a vir a ser não penalizados, deixando, o judiciário a deixar de oferecer a devida segurança jurídica quanto os ofendidos.

¹¹§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

3.4 DESCOMPASSOS ENTRE O DIREITO E A REALIDADE SOCIAL.

A grande conquista do milênio foi a criação da rede mundial de computadores, sendo de fácil visualização a evolução tecnológica desenfreada que acontece constantemente no Brasil e no mundo, pois cada dia que se passa novos aparelhos surgem com novidades, ocasionando uma corrida tecnológica do setor privado, havendo assim uma competição entre as empresas do ramo acerca de lançamentos quanto os dispositivos de telecomunicações informáticas.

Ocorre que devido a este crescimento espantoso em que se dá no âmbito tecnológico e virtual, e o aumento das complexidades sociais, o direito não consegue caminhar paralelamente com a formulação de sua legislação, a celeridade da internet provoca a área jurídica em todos os aspectos, pois regulamentar as relações sociais ocorridas no âmbito da tecnologia da informação é desafiador para o ramo direito, tendo em vista justamente a celeridade.

Sendo assim, cabe indagar referente ao estado como detentor do monopólio do *ius puniendi*, por razão da rápida evolução social quanto aos meios tecnológicos e informáticos, qual o controle e a segurança que o estado consegue oferecer para os delitos informáticos e tantos outros?

Por meio da sociologia aplicada ao próprio direito, pode-se visualizar que o direito não vem a oferecer respostas suficientes para a devida produção legislativa quanto ao meio informático, sendo este ambiente da internet, produto de grande vulnerabilidade para a realização de demasiados delitos.

Ocorre que o estado, por mais vagaroso que seja caminha na busca pela preservação da tutela quanto a proteção dos usuários da área virtual, sendo que esta responsabilidade de fornecer total segurança não pode ser lançada somente sobre as costas do estado.

A sociedade em si deve vir a oferecer uma contrapartida, é necessário que os fabricantes, programadores e outras pessoas envolvidas no real funcionamento dos meios informáticos se empenhem de forma a fornecer segurança para quem faz uso de seus serviços, vindo então o direito a não se envolver neste tipo de segurança que é peculiar a quem disponibiliza estes serviços, pois esse âmbito do consumidor é um âmbito misto, onde o estado tem que intervir de medida a controlar mas não assumir o ônus de quem o explora objetivando lucro.

O descompasso que se vê entre o direito e a evolução tecnológica não terá sua resolução exclusivamente voltada para a atuação do direito, e sim proveniente de um esforço conjunto de forma cooperativa entre o estado, detentor do poder regulador normativo, e dos responsáveis pela fomentação da evolução tecnológica, os quais vêm a ser os fabricantes e outros que fazem parte da área que exploram economicamente essa atividade, que de forma simples, poderiam inserir em seus dispositivos mecanismos de segurança que viessem a proteger a todos os usuários dos delitos, não deixando à escolha do proprietário do dispositivo informático quanto da utilização de tais mecanismos de segurança ou não, vindo a condicionar a sociedade à utilização desta proteção e deixando o direito penal a ser evocado como ultimo instrumento a ser utilizado pelo Estado na busca pela proteção da intimidade, vindo a servir de instrumento único de controle social, sob pena de banalizar-se a sua atuação que deve ser subsidiária, último remédio, última alternativa, a *ultima ratio*¹².

O legislador, como exposto em textos anteriores, teve seus momentos displicentes quanto a formulação dos textos normativos, deixando lacunas legislativas, estas por sua vez, deixando grande parte da sociedade desprovida de uma tutela garantidora de seus direitos e que protege de forma eficaz seus bens.

No entanto, não se pode, de forma exclusiva, penalizar o direito pelos seus propósitos, sendo obvio que os erros demonstrados no estudo quanto a formulação contextual do corpo da lei penal referente aos crimes cibernéticos, a ausência de segurança jurídica observada na aplicação da lei, a displicência quanto o cumprimento das garantias constitucionais e a possível ineficácia quanto sua aplicação punitiva, não vem a excluir do poder legislativo a sua responsabilidade, sendo esta responsabilidade a ser dividida com a sociedade que é formadora do direito.

Assim, tendo em vista que ao invés de um aperfeiçoamento legislativo eficaz se tem um avanço displicente quanto a proteção das garantias referente ao legislador é que se indaga se é vantagem o direito assumir integralmente mais esta responsabilidade?

¹² O sistema de proteção aos bens jurídicos a que se propõe o Direito Penal não é ilimitado, eis que sua intervenção somente está legitimada quando os demais ramos ou setores do direito se mostrem incapazes ou ineficientes para a proteção ou controle social.

Portanto, se espera do estado a continuidade de um oferecimento de tutela jurídica direcionado a sociedade mediante os crimes virtuais e em contrapartida, que o meio social busque se atentar para uma observação de que ela também é responsável por se proteger, vindo a não sobrecarregar as responsabilidades que o direito já é possuidor, visando assim um aumento de qualidade nos serviços jurídicos quanto a eficácia da aplicação normativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo foi baseado na doutrina, na lei, em artigos e na interpretação do texto constitucional que assegura garantias e direitos fundamentais balizares do Estado Democrático de Direito, sendo que foi analisada a problemática da verificação da ausência de segurança jurídica da legislação brasileira mediante os crimes cibernéticos, sendo alvo principal o estudo da criação da Lei nº 12.737/12 e do artigo 154-A do Código Penal tendo o estudo a delimitação quanto a invasão de dispositivo informático mediante violação de “mecanismos de segurança”.

Devido a evolução tecnológica e a crescente expansão da utilização da internet no Brasil, tornou necessário, por parte do legislador, a formulação de lei específica que viesse a tratar do tema em pauta, vindo a tipificar novas condutas delitivas provenientes da fomentação da internet.

Deste modo o legislador criou a Lei nº 12.737/12, que modificou a norma penal, trazendo varias inovações legislativa quanto a punibilidade mediante aos crimes cibernéticos, sendo que por sua vez, em seu texto trouxe lacunas que não foram observadas pelo legislador vindo a incidir o questionamento quanto o efetivo oferecimento de segurança jurídica por parte do estado mediante a sociedade.

Para se chegar a conclusão do tema, inicialmente, se fez exposto a influencia em que o mundo virtual exerce sobre a sociedade, além de demonstrar a necessidade de uma proteção proveniente do estado em razão da sociedade que, com o crescimento do mundo virtual, passou a ser vitima de novos delitos, sendo estes virtuais, não possuidores de tipificação específica.

Ainda no primeiro capitulo, se fez necessário conhecer o desenvolvimento do Estado e a consolidação das garantias e direitos constitucionais adquiridos pelo

Estado Democrático de Direito, sendo que posteriormente pode se observar o surgimento dos crimes cibernéticos e a dificuldade que o legislador brasileiro passou quanto a criação de uma lei específica.

Na sequência do estudo, se faz presente uma análise da Lei nº 12.737/12, onde é possível ver uma análise crítica quanto a sua formulação, sendo esta desempenhada de forma displicente por parte do legislador, trazendo lacunas legislativas no texto normativo penal, sendo esta desatenção ocorrida no estudo quanto a criação da norma proveniente de uma pressão política e midiática sofrida pelo legislador quanto um resposta rápida a necessidade social, além da explanação quanto as características do tipo penal contido no artigo 154-A do Código Penal.

Em um segundo capítulo, buscou-se a verificação da aplicabilidade normativa penal perante textos jurisprudenciais, sendo estes, mediante pesquisas, não encontrados, sendo necessária uma análise comparativa através de jurisprudência similar, qual seja, a tipificação de invasão de domicílio, contida no artigo 150 do Código Penal Brasileiro, partindo então a uma verificação quanto sua similaridade com a norma alvo do tema, buscando demonstrar a efetividade da aplicabilidade da lei quanto a tipificação de invasão de domicílio, além de destacar posicionamento doutrinários acerca da invasão de domicílio.

Em um terceiro capítulo, trata-se da verificação quanto a presença de segurança jurídica proveniente do estado para a sociedade, segurança esta emanada da legislação e da aplicação da norma dos delitos virtuais.

Verificação esta realizada através de críticas quanto das garantias fundamentais e direitos humanos, direcionados ao artigo 154-A, além de demonstrar a falta de sincronismo do legislativo quanto a realidade social.

Por conseguinte, ante o exposto pode-se concluir que com a evolução virtual e com a aparição de nova modalidade delitiva, se fez necessário a criação de lei específica, sendo esta a Lei nº 12.737/12, que posteriormente inseriu no texto penal o artigo 154-A.

Texto este que buscou a tutela da intimidade dos usuários de dispositivos informáticos, sendo que em trecho do enunciado do artigo traz ponto imprescindível para o tema, onde se demonstra a elementar do tipo que estipula necessária a violação indevida de mecanismo de segurança para a real consumação do fato,

vindo esta a proteger somente parcela da sociedade, sendo incondizente com os princípios constitucionais de igualdade.

Pode-se observar quanto a duração do processo, que devido a pena estabelecida no tipo penal do artigo 154-A, a mesma terá como órgão competente para seu julgamento os Juizados Especiais, sendo que para uma efetiva busca pela autoria e esclarecimentos dos fatos, far-se-á necessário procedimentos técnicos periciais, não sendo estes abarcados pelo Juizado Especial, ocasionando um alongamento temporal acerca do conflito de competência quanto ao rito a ser estabelecido, que poderá incidir na extinção da punibilidade do acusado, sendo este um dos motivos ao qual não se fez localizar jurisprudências acerca do tema, tornando a análise jurisprudencial de tipo semelhante aceitável, além do fato de que em sua maioria, os processos envolvem conteúdo sexual e são passíveis de segredo de justiça.

Sendo assim, torna-se fácil a observância de uma maior atenção do legislador quanto a reformulação das normas penais do artigo 154-A, vindo a ratificar as lacunas existentes provedoras de uma sensação de insegurança jurídica.

De outra forma, não se pode penalizar de forma exclusiva o direito pela propagação desta sensação de insegurança jurídica, visto que a sociedade, as empresas e técnicos da área tecnológicas virtuais, não se propõe a dar a devida atenção à suas questões vindo à auxiliar o direito, transmitindo toda a responsabilidade da garantia a segurança para o prisma jurídico, não eximindo a responsabilidade do poder legislativo e tendo como contrapartida a atuação social quanto a verificação da adaptação dos dispositivos informáticos, vindo a oferecer segurança material para todos e conseqüentemente ser melhor tutelado pelo direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 out. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Invasão de dispositivo informático**. Disponível em <<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2012/12/17/invasao-de-dispositivo-informatico>>. Acesso em 20 out. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

BUDAPESTE, CONVENÇÃO. **Convenção sobre o Cibercrime**. Budapeste, 2001. Disponível em: <http://ccji.pgr.mpf.gov.br/documentos/docs_documentos/convencao_cibercrime.pdf> . Acesso em: 22 set. 2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre a Lei nº 12.737/12**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23522>>. Acesso em: 25 set. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol 1, parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Código Penal**. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03%20decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

CRESPO, Xavier de Freitas. Diretivas Internacionais e Direito Estrangeiro. **Crimes Digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COLLI, Maciel. **Cibercrimes**: limites e perspectivas para a investigação preliminar policial brasileira de crimes cibernéticos. 2009. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2477>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal anotado.** 10. ed. São Paulo, Saraiva, 2000.

GRECO, Rogério. **Comentários sobre o crime de invasão de dispositivo informático. Art. 154-A do Código Penal.** Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=2183>> Acesso em: 04 nov. 2017.

LAKATOS, E. Maria; MARCONI, M. de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica: Técnicas de pesquisa.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Lei nº 12.737/12, de 30 de novembro de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Igualdade Formal e Material.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

MILAGRE, José Antônio, **O que mudou com a Lei Carolina Dieckmann?**, 2013, Disponível em: < <https://webinsider.com.br/2013/04/16/o-que-mudou-com-a-lei-carolina-dieckmann/>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: volume 2/ parte especial.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NORONHA, E. Magalhães, **Direito Penal**, vol. II, 26. ed., Saraiva: São Paulo, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de. **Entra em vigor a Lei Carolina Dieckmann.** Disponível em: <<https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/121823244/a-nova-lei-arolindieckmann>>. Acesso em: 17 out. 2017.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet.** 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

PAULA, Wilton Vias Boas de. **A prisão em flagrante nas infrações penais de menor potencial ofensivo.** Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1617>>. Acesso em: 6 jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.